

T.C.
SAKARYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

73129

İDARİ YARGIDA HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜ

73129


YÜKSEK LİSANS TEZİ

ESAT TOKLU

9560Y0308

Enstitü Anabilim Dalı: KAMU YÖNETİMİ

Bu tez .. / .. / 19 .. tarihinde aşağıdaki jüri tarafından oybirliği/oyçokluğu ile kabul edilmiştir.




Jüri Başkanı

Yrd Doç Dr. Musa EKEN



Jüri Üyesi

Yrd Doç Dr. Ömer BAYYURT



Jüri Üyesi

Yrd Doç Dr. Tahsin
ERDİNG

T.C. YÜKSEKÖĞRETİM KURULU
DOKÜMANTASYON MERKEZİ

ÖNSÖZ

1982 Anayasasının 2. maddesinde hukuk devletinden bahsedilmiş olup, 125. ve 155. Maddelerinde de idarenin yargısal denetime tabi olduğuna ilişkin kuralları düzenlemiştir.

İdarenin yargısal denetiminin ihtisas mahkemeleri olan idari yargı yerlerince yani Danıştay, idare mahkemeleri ve vergi mahkemelerince yapılması idari rejimin bir gereğidir.

Anayasamızın ve yürürlükteki yasalarımız hukuk devletinde idarenin eylem ve işlemlerinin yargı denetimine tabi olduğu yolunda hükümler taşımakla birlikte hak arama özgürlüğünü olumsuz etkileyen bir çok kuralı da bünyelerinde taşımaktadırlar. Çoğu zaman Anayasa ve yasalarla hak arama yolu sınırlandırılmış hatta kapatılmıştır.

Bu tezimizde idari yargıda hak arama özgürlüğünün boyutunu, mevcut Anayasa ve yasalar ile idari yargı yerlerinin işleyişleri göz önünde bulundurarak belirlemeye çalıştık.

Tezin oluşumunda değerli yardım ve yol göstericiliği ile katkıda bulunan danışman hocam sayın Yrd.Doç.Dr. Musa EKEN'e, düzenlemesi ve yazılımında değerli katkılarını esirgemeyen sayın Güler KONAÇOĞLU'na teşekkür ederim.

Haziran 1998

Esat TOKLU

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	II
İÇİNDEKİLER	III
KISALTMALAR	V
ÖZET	VII
ABSTRACT	VIII
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM	3
HAKLARIN KURAMSAL ÇERÇEVESİ VE TEMEL HAKLAR	3
I-HAK VE ÖZGÜRLÜK KAVRAMLARININ TANIMI VE KULLANIMI	3
A. HAK VE ÖZGÜRLÜK KAVRAMLARI	3
1. Hak ve Özgürlük Kavramlarının Tanımı	3
2. Hak Kavramının Niteliği	6
3-Özgürlük kavramının niteliği	6
4. Hak ve Özgürlük Kavramlarının Sınıflandırılması	7
B. TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN KULLANIMI	8
1. Temel Hak ve Özgürlüklerin Güvence Altına Alınması	9
2. İdare Karşısında Temel Hak ve Özgürlüklerin Korunması	12
3. İdare Karşısında Kazanılmış Hakların Dokunulmazlığı	14
C. GENEL OLARAK HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜ:	15
II. İDARİ YARGI AŞAMASINDAN ÖNCE HAK ARAMA YOLLARI	17
A. BAŞVURU HAKKI	18
1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Başvuru Hakkı	18
2. TBMM Dilekçe Komisyonuna Başvuru Hakkı	20
B. İDARİ USUL	24
İKİNCİ BÖLÜM	29
İDARİ YARGI ÖNÜNDE HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜ (DAVA HAKKI)	29
1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Hak Arama Özgürlüğü	30
2. Türk Anayasalarında Hak Arama Özgürlüğü	32
B. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNÜN GEREKTİRDİĞİ KOŞULLAR	34
1. Hukuk Devleti İlkesi	34
2. Yargı Denetimi	38
3. Yargı Bağımsızlığı ve Hakim Teminatı	41
II. İDARİ YARGIDA HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNÜN KAPSAMI VE SINIRLARI	43
A. İDARİ YARGI DENETİMİNDE KURAL	44
B. İDARİ YARGI DENETİMİNDE İSTİSNALAR	44
1. Cumhurbaşkanının Tek Başına Yapacağı İşlemler	45
3. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) Kararları	51
4. Disiplin Suç ve Tecavüzlerinden Dolayı Verilen Cezalar	55
III. İDARİ YARGININ GÖREV ALANININ BELİRLENMESİ	59
A. ADLİ VE İDARİ YARGI GÖREV AYRIMI	59
B. GÖREV ALANININ BELİRLENMESİNDE KİSTASLAR	63
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	66
İDARİ YARGIDA HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNÜN KULLANIMI VE ETKİLEYEN FAKTÖRLER	66
I. İDARİ YARGI MERCİİLERİNİN YAPI VE İŞLEYİŞİ	66
A. DANIŞTAY	66
B. BÖLGE İDARE, İDARE VE VERGİ MAHKEMELERİ	68
1. Bölge İdare Mahkemeleri	68
2. İdare ve Vergi Mahkemeleri	69
II. İDARİ YARGIDA HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜ VE BAŞVURU YOLLARI	71
A. DAVA AÇMA EHLİYETİ	71
1. Objektif Ehliyet	71
2. Subjektif Ehliyet	72
C. DİLEKÇE	75
1. Dava Dilekçesinin İçeriği	75
a) Taraflar	76

b) Konu, Sebep Ve Dayanılan Deliller.....	76
c) Bildirim Tarihi	77
d) İstem Sonucu	78
e) Dava Dilekçesinin İmzalanması.....	78
f) Dava Dilekçesinin Ekleri ve Örnekler	79
2. Dilekçelerin Verileceği Yerler	79
3. Dilekçeler Üzerinde İlk İncelemenin Dava Hakkına Etkisi	80
D. ADLİ YARDIM.....	82
1. Adli Yardımdan Yararlanma Koşulları	82
2. Adli Yardımın Kapsamı	83
3. Davanın Sonuçlanması Halinde Adli Yardımdan Yararlananın Durumu	83
4. Davanın Her Aşamasında Adli Yardım İstenebilir	84
III. İDARİ YARGILAMA USULÜNÜN ÖZELLİKLERİ VE BU ÖZELLİKLERİN DAVA HAKKI ÜZERİNDEKİ ETKİLERİ.....	84
A. İDARİ YARGILAMA USULÜ	84
B. İDARİ YARGILAMA USULÜNÜN ÖZELLİKLERİ	85
SONUÇ	89
KAYNAKÇA.....	93
ÖZGEÇMİŞ	99

KISALTMALAR

ABD	Ankara Barosu Dergisi
age	Adı geçen eser
agm	Adı geçen makale
A.k.	Aynı kaynak
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AMKD	Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi
AÜSBFD	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
AY	Anayasa
AYM	Anayasa Mahkemesi
bkz.	Bakınız.
D.	Daire
Dn D.	Danıştay Dergisi
Dn.	Danıştay
HSYK	Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu
İBK	İçtihadları Birleştirme Kurulu
İDDGK	İdari Dava Daireleri Genel Kurulu
İHİK	İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu
İÜHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İÜSBFD	İstanbul üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
KHK	Kanun Hükmünde Kararname
md.	Madde
MGK	Milli Güvenlik Konseyi
R.G.	Resmi Gazete
s	Sayfa
S	Sayı
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TC.	Türkiye Cumhuriyeti

ÖZET

Anayasamızda Türkiye Cumhuriyeti Devletinin bir hukuk devleti olduğu hükmünün yanısıra idarenin eylem ve işlemlerinin yargı denetimine tabi olduğu hükmüne yer verilmiştir. İdarenin eylem ve işlemlerinin hukuka uygun olup olmadığını ihtisas mahkemeleri olan idari yargı yerlerince denetlenmesi de bir idari rejim gereğidir.

Gerek Anayasamızda gerekse mevcut yasalarımızda idarenin eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğu konusunda bireylere idari yargı yerlerinde dava açma hakkı tanınmışsa da anayasamızda ve yasalarımızda dava açma hakkını sınırlayan ve hatta kapatan hükümlere de yer verilmiştir.

Tezimizde de idari yargı yerlerinde hak arama özgürlüğünü olumsuz yönde etkileyen faktörleri inceleyerek hak arama özgürlüğünün boyutunu belirlemeye çalıştık. Bu incelemeyi yaparken idari yargı yerlerine başvurmadan önce idareye başvuru yoluyla uyuşmazlığın çözümlenmesi yollarının sınırlı ve kurumlarının işlevsiz olduğunu gördük. Bu nedenle İdari Usul Yasası bir an önce çıkarılmalıdır.

Bireyler idareye başvuru yoluyla haklarını elde edememesi sonucunda yargı yerlerine başvurarak haklarını almaya çalışmaktadırlar. Dava açabilmek için bir çok anayasal ve yasal engellerle karşılaşmaktadırlar. Bunun yanı sıra yargılama sürecine ilişkin fiili engeller de hak arama özgürlüğünü etkilemektedirler.

İdari yargıda hak aramayı kolaylaştırmak ve bireylerin haklarını hiçbir engele takılmadan arayabilmesi için başta Anayasa ve yasalarda yer alan engellerin kaldırılarak hukuk devleti anlayışına işlerlik kazandırılması gerekmektedir.

ABSTRACT

According to the Constitution the Turkish Republic is a state in which rule of law prevails. Within the constitution it is stated that administration's all acts are subject to judicial inspection whether the acts of administration are in accordance with law is inspected by the specialised tribunals, namely administrative judicial courts.

Although individuals right to go to the courts are given by both the constitutional law and other codes includes terms as limiting and even blacking the right to go to the courts.

In this thesis, factors affecting negatively freedom of pursuing rights in administrative tribunals are looked at and the dimensions of the freedom of seeking rights are examined. In our analysis, it is shown that before applying to the administrative tribunals, the channels of applying to the administration to solve the conflict are useless, Therefore, administrative procedure law should immediately promulgated.

If the application concerning getting their rights to the administration results in future, individuals try to go to courts to get their rights. In doing so they face a lot of constitutional and legal obstacles. In addition to this, de facto barriers regarding judicial procedure affects the freedom of pursuing rights

In order facilitate the pursuit of rights in administrative courts, obstacles in the constitution and laws should be cleared so that the rule of law can be functional.

GİRİŞ

Günümüzde mevcut siyasal yaşamın içinde bulunduğu durum devletin işleyişinde köklü değişimlere yol açmaktadır. Bu değişimler sonunda bireylerin devlet anlayışı değişmekte, devlete güven duygusu yerini güvensizliğe bırakmakta, kamu kurumlarının eylem ve işlemlerine karşı başvuru yollarını aramaktadırlar. Bireyler devlete karşı haklarını nerede arayacaktır? Hukuka uygun idare nasıl sağlanacaktır? Diğer bir ifade ile idarenin eylem ve işlemlerinin hukuka uygun olup olmadığı nerede ve nasıl denetlenecektir?

İşte bu noktada hak arama özgürlüğü gündeme gelmektedir. “Hak arama özgürlüğü”, kişilerin yargı organları önünde davacı veya davalı olarak hakkını arayabilmek için başvurabilmesi ve bu organlar önünde iddia, savunma, adil ve hakkaniyete uygun yargılama hakkının bulunması olarak tanımlanabilir. Eğer devlete bir başka ifade ile idareye karşı hak aranacaksa bunun yeri de idari yargı yerleridir. Bu nedenle de Hukuka uygun bir idarenin yaratılmasında idari yargı yerlerinin oluşumu ve işleyişi önem arz etmektedir.

Hak arama özgürlüğünün idari yargı açısından dayanağını hukuk devleti anlayışının zorunlu bir unsuru olarak “idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu” ilkesi oluşturmaktadır. Bu ilke idarenin hukuka uygunluğunun en etkin biçimde ancak yargısal denetim ile sağlanabileceği düşüncesinden kaynaklanmakta olup, bu düşünce 1961 Anayasası ile 1982 Anayasasında da yerini bulmuştur.

Buna göre hak ve hürriyetlerin ihlal edilmesi durumunda, ilgilinin bu ihlale neden olan veya bu ihlalin ortaya çıkmasını engelleyecek tedbirleri almayan ya da ihlalin olumsuz sonuçlarını ortadan kaldırmaya yönelik çaba göstermeyen idari makamlara karşı, öncelikle, hak ihlalinin durdurulmasını, hakkının geri verilmesinin veya bu nedenle uğradığı zararların giderilmesini isteyebilmesi ve başvurusundan olumlu sonuç elde edememesi durumunda yargı yolunu kullanabilmesi ve yargılama sırasında da idareye karşı kendisini en iyi şekilde savunabilmesi gerekir.

Bunlardan birincisini başvuru hakkı, ikincisini dava hakkı, nihayet üçüncüsünü de savunma hakkı diye nitelendirebileceğimiz söz konusu haklar, hak arama özgürlüğünün kapsamını oluşturmaktadır. Diğer bir ifadeyle, hak arama özgürlüğünün gerçek anlamda varlığından söz edebilmemiz için üç hakkın özellikle de dava hakkının varlığı şarttır.

Bu tez çalışmamızda idari yargı yerlerinde hak arama özgürlüğünün ne denli sağlanacağını ortaya koymaya çalışacağız. Bir başka ifade ile idari yargı yerlerinde kişilere ne ölçüde dava hakkı tanındığını ne ölçüde bu hakkın kullanılabilirdiğini mevcut yasal düzenlemeler ve yargı içtihatları ışığında inceleyeceğiz. Üç bölümden oluşan çalışmamız, idari yargıda hak arama özgürlüğüne ilişkin bir durum tespiti yapmaya yöneliktir.

Tez çalışmamızın birinci bölümünde hak ve özgürlük kavramlarının genel ve konumuz açısından tanımlamaları yapıldıktan sonra temel hak ve özgürlüklerin neler olduğu, dokunulmazlıkları ve korunması hususları belirtildikten sonra genel olarak hak arama özgürlüğü kavramını ve içeriğini irdelleyeceğiz. Ayrıca bu bölümde, dava aşamasından önceki aşama olan başvuru hakkını Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk hukuku açısından kurumlarıyla birlikte değerlendireceğiz.

Dava yoluyla hak arama özgürlüğünün boyutunu, ikinci bölümde başta Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Anayasa ve yürürlükteki yasal mevzuatta yer alan hükümler doğrultusunda değerlendirerek hak arama özgürlüğü üzerindeki yasal düzenlemelerin olumlu ve olumsuz etkilerini tartışacağız.

Üçüncü bölümün konusu ise, idari yargı yerlerinin kuruluş ve işleyişlerini, özelliklerini açıklamak, yargılamanın başlangıcında ve yargılama esnasında hak arama özgürlüğünü etkileyen fiili engelleri saptayarak nedenlerini tartışmaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

HAKLARIN KURAMSAL ÇERÇEVESİ VE TEMEL HAKLAR

Anayasaların hemen hemen hepsinde "Temel Hak ve Özgürlükler" "Kamu Hürriyetleri" ve benzeri başlıklar altında hak ve özgürlükler sayılmış, tanımlanmış ve genelde sistematik bir biçimde ayrımlanıp düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu düzenlemelerle kişi hak ve özgürlüklerinin boyutu belirlenmiş olmaktadır. Temel hak ve özgürlüklerin kaynağını da anayasalar oluşturmaktadır. Anayasalarda kişi hak ve hürriyetleri tanımlanmış ve sayılmış olmakla birlikte hak ve özgürlükler kavramlarını kesin olarak birbirinden ayırt etmek güçtür. Bu nedenle bu bölümde hak ve özgürlükler kavramlarının içeriğini ve niteliğini inceleyeceğiz.

I-HAK VE ÖZGÜRLÜK KAVRAMLARININ TANIMI VE KULLANIMI

Hak ve özgürlük kavramlarının bazen aynı anlamda kullanıldığını görmekle birlikte özgürlüklerin bazı kişilerce ayrıma tabii tutularak tanımlandığını görmekteyiz. Anayasalarca kişilere bazı haklar verilmekle birlikte kullanılma özgürlüğünde sınırlamalar getirilmiştir. Anayasada hak ve özgürlüklerin ne şekilde kullanılacağı ve sınırının ne olduğu da tanımlanmıştır. Konuları başlıklar altında inceleyeceğiz.

A. HAK VE ÖZGÜRLÜK KAVRAMLARI

Hak ve özgürlük kavramlarının Anayasalarımızdan geniş ve sistematik bir biçimde yer bulmasına rağmen Hak ve Özgürlük kavramlarının neyi ifade ettiğinin açıkça bir tanımı yapılmamıştır. Oysa hak arama özgürlüğünün boyutunu belirleyebilmemiz için hak ve özgürlük kavramların neyi ifade ettiğini tanımlamamız gerekmektedir.

1. Hak ve Özgürlük Kavramlarının Tanımı

Çoğu zaman bir arada ve/veya aynı anlamda kullanılan hak ve özgürlük kavramlarının birbirlerinden kesin çizgileriyle ayrılması son derece güçtür. Bu güçlük anayasalara da yansımış, gerek 1961 gerekse 1982 Anayasalarında "temel haklar ve ödevler" bölüm başlığı altında özgürlüklere yer verdiği gibi 1961 Anayasasının "bilim ve sanat hürriyeti" başlıklı 21. maddesi, 1982 Anayasasının "düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" başlıklı 26. maddesi örneklerinde olduğu gibi özgürlük kavramlarının "hak"

olarak açıklandığını görmekteyiz. Hak ve özgürlük kavramlarının bu içiçe kullanımı her iki kavramın birbirine eşit olduğu anlamına gelmemektedir.¹

Bu kavramların tanımlanması çabasında üç yaklaşım söz konusudur. İlk yaklaşıma göre özgürlük, bir şeyi yapma veya yapmama, belli bir biçimde davranma veya davranmama erki olup, devlet tarafından belirlenen herhangi bir hukuksal buyruğa bağlı olmama olarak kendisini gösterir. Türkçe sözlük, özgürlüğü, "herhangi bir koşula bağlı olmama şeklinde serbesti" olarak, ikinci yönüyle, "her türlü dış etkiden bağımsız olarak insanın kendi istencine, kendi düşüncesine dayanarak karar vermesi durumu" şeklinde tanımlayarak bu yaklaşım içerisinde yer almaktadır.²

Bu yaklaşımda hak, özgürlüğe göre daha geniş bir kavramdır ve özgürlüğü içine alır. Özgürlük, kullanılması için başkasının edilgen kalması yeterli olan, başkasının edimini gerektirmeyen, insanın kişisel davranışını bizzat seçebildiği durum iken hakların çoğunda ise başkalarına veya topluluğa olumlu bir davranışı kabul ettirme erki söz konusudur. Nitekim özgürlüğün de bir hak olduğu genel olarak kabul görmektedir.³ Özgürlük, herkese tanınmış bir insan hakkıdır. Özgür olmak, başkasına karşı öne sürülebilen haklara sahip olmaktır⁴. Türk Anayasa Hukukunda da, konunun girişinde verilen örneklere yansıdığı gibi çok belirgin olmamakla birlikte, özgürlük bir hak olarak değerlendirilmektedir.

Hak, özgürlükleri, kimi yasakları ve yararlanma istemlerinin üçünü de içeren bir kavramdır. Özgürlük, insanın herhangi bir dış baskı, engel ya da karışma olmaksızın belli bir davranış ya da eylemde bulunabilmesi; yasa, insanın bir davranış ya da eyleme uğramasına ya da aykırı bir uygulamaya karşı korunması; son olarak yararlanma istemi

¹ İbrahim Ö. Kabaoğlu, *Kollektif Özgürlükler*, Dicle Üniv. Hukuk Fakültesi Yayınları, Diyarbakır 1989, s.14-16.

² *Türkçe Sözlük*, Gözden Geçirilmiş Yedinci Baskı, Türk Dil Kurumu Yayınları, s.933.

³ Bkz. Ahmet Mumcu, *İnsan Hakları Kamu Özgürlükleri*, Savaş Yayınları, Ankara 1992, s.13; Münici Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, Üçüncü Baskı, Ankara Üniv. Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1970, s.13 vd.; Tarık Zafer Tunaya, *Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku*, Beşinci Bası, İstanbul 1982, s.187 vd.; İlhan Arsel, *Türk Anayasa Hukukunun Umumi Esasları*, 445 vd.

⁴ İbrahim Ö.Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku, İnsan Haklarının Hukuki Yapısı Üzerine bir Deneme*, AFA Yayınları, İstanbul 1994, s.12.

ise, insanın bir olanak ya da koşuldan yararlanmak ya da bir fırsatı isteyebilme yetkisidir.⁵ Özgürlük hak kavramının yalnızca bir yönünü içermektedir.

İkinci yaklaşıma göre her hak, hemen hemen bir özgürlüğe denk düşer ve bu iki kavram aynı anlama gelmektedir. Hak ve özgürlük biri olmadan diğeri olmayacak bir hukuki gerçeğin iki yönü olarak görülmektedir. Biri olmadan diğerinin olmasının bir anlamı ve değeri yoktur⁶.

Son yaklaşıma göre de, özgürlük geniş kapsamlı ve soyut, hak ise bunun somutlaştırılmış biçimi olarak ele alınır. Hak doğrudan doğruya özgürlüğe bağlı olup, özgürlük bütün hakların kökenini oluşturur. Bu nedenle, yazılı hukuk belgeleriyle özgürlükleri sağlamak için kişiye hak denen yetki verilmiştir. Her hak ondan yararlanan için bir özgürlük ise de, her hak özgürlük değildir.⁷

Hak ve özgürlük kavramı anılınca değinilmeden geçilemeyecek bir kavram da siyasal düşüncenin temel kavramlarından biri olan "eşitlik"tir. Özgürlük ve eşitlik kavramları arasındaki hassas dengenin yönü farklı siyasal sistemlere yol açmış, farklı demokrasi anlayışları doğmuştur.

18. yüzyıl liberal düşüncesinin getirdiği hukuki eşitlik ilkesini, tarihi gelişim siyasal eşitlik ilkesiyle izlemiştir. Sosyal ve ekonomik alandaki eşitlik konuları üzerine yapılan tartışmalarda, Batı tipi demokrasilerin geliştirdiği ve anayasalara giren sosyal ve ekonomik haklar ile "fırsat ve imkan eşitliği" yani başlangıç çizgisinde tüm insanların aynı imkanlardan yararlanabilmesinin sağlanması anlayışı ile ekonomik ve sosyal eşitlik konusunda nispi ilerlemeler olmuştur. Dolayısıyla soyut eşitlik ilkesi değişerek toplumsal eşitlik ya da fırsat eşitliği anlamı kazanmaya başlamıştır. Klasik demokrasinin iki temel ayağı olan hak ve özgürlüklere bağlılık ile eşitlik ilkesi arasındaki denge liberal demokrasinin gelişimindeki dinamiği de oluşturmaktadır.⁸

5 Muzaffer Sencer, "Demokrasi ve İnsan Hakları", **İnsan Hakları Yılığ**, C:5-6, TODAİE Yayını, Ankara, 1983-1984, s.3-4.

6 H.Nail Kubalı, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları ve Siyasi Rejimler**, İstanbul 1964,

7 İbrahim, Ö Kabaoğlu, **Kollektif Özgürlükler** s. 15

8 Kapani, a.g.e.,s.7-12; Sencer, a.g.m., s.7-12.

Buraya kadar yaptığımız açıklamalardan anlaşılacağı üzere özgürlük kavramının herkes tarafından kabul edilebilir bir tanımı yapılamamıştır. Yapılan tanımlamalar ise zaman içerisinde eksik kalacaktır. Bize göre özgürlük ise belirli bir toplumsal yapı içerisinde kişi ile toplum arasındaki ilişki biçimidir.

2.Hak Kavramının Niteliği

Hukukun tanıdığı ve koruduğu yetki olarak tanımlanan hak bir yandan hukukun koruduğu çıkarı anlatır. Diğer yandan sahibine bu korumadan yararlanma yetkisi verir.⁹

Hakkın niteliği konusunda “irade” kuramı “çıkart” kavramı ve “karma” kuram olarak üç kuram vardır. Hakkın kişilere hukuk düzeni tarafından tanınan irade kudreti ya da egemenliği olduğunu savunan irade kuramına karşın çıkart kuramı hakkı hukuken korunan çıkart olarak görür. Bu iki kuramın verilerini birleştiren karma kuram ise hakkı hukuken korunan ve yararlanması hak sahibinin iradesine bırakılan çıkart olarak tanımlanır.¹⁰

Her hak bir hak isteminden doğar ve hak istemi hukuk sisteminin iş mantığı ile çelişmemelidir. Hak bir istemde bulunma yetkisi içerdiğine göre bur istemi belirli bir yerden istenilmesi gerekir.¹¹ İstenmiyorsa hakkın varlığından söz edilemez.

Genel olarak her hak hak sahibi ve bunun karşısında bulunan borçlu olmak üzere iki öge içerir. Tüm hak ve borç türleri yaratılan işlem ve olaylar sonucu kazanılır. Fakat insan hakları hiçbir eylem ve işlemle kazanılmaz. Bunun sonucu olarak devredilemez vazgeçilemez ve yok edilemez.¹²

3-Özgürlük kavramının niteliği

Özgürlük kavramının herkesce kabul edilebilir bir tanımının yapılamadığını, yapılan tanımlamaların ise zamanla eksik kaldığını daha önceden belirtmiştir.

⁹ E.Yasemin Özdek. İnsan Hakkı olarak Çevre Hakkı TODAİE Yay.ANKARA 1993

¹⁰ Şeref Gözübüyük.Hukuka Giriş ve Hukuk Temel Kavramları TODAİE Yay. ANKARA 1973. S.93

¹¹ E.Yasemin Özdek. a.g.e S.19

¹² E.Yasemin Özdek. a.g.e S20

Özgürlük tek yönlü bir kavram değildir. Çok yönlü bir kavramdır. Onun değişik görünüşleri vardır. Eşitlik, bağımsızlık özgürlüğün değişik yönde görünümünden başka bir şey değildir. Bir bütünün parçalarıdır.

Özgürlük kavramı zaman ve mekana göre değişmektedir. 1789 devriminin özgürlük anlayışı ile günümüzün özgürlük anlayışı bir değildir. Zamanla özgürlük kavramının öğeleri genişlemektedir.

Özgürlük kavramının bir başka niteliği de dinamik bir kavram olmasıdır. İnsanlık için ideal bir özgürlük düşüncesi veya listesi sunmak olası değildir.

Özgürlük bir bütündür. Kişinin özgürlük alanının bir kısmına yapılan müdahale tüm alanı kullanılmaz hale getirebilir.

4. Hak ve Özgürlük Kavramlarının Sınıflandırılması

Hak ve/veya özgürlüklerin sınırlandırılması konusunda iki temel anlayış vardır: Hak ve özgürlüklerin sınıflandırılmaya tabi tutulacağı anlayışı ve tabi tutulamayacağı anlayışı.¹³ İbrahim KABAOĞLU da Özgürlükler Hukuku adlı kitabında insan hakları ve özgürlüklerini üç bölümde ele almış ve incelemiştir.

Birinci kuşak insan hakları kişinin maddi ve manevi varlığı ile ilgilidir ve bu varlığın geliştirilmesi amacını taşır. İbrahim KABAOĞLU kişi özgürlükleri ve siyasal hakları iki bölümde ele almaktadır. Bunlar bedeni özgürlükler ile düşünce özgürlüklerini kapsayan Bireysel özgürlükler, dernek özgürlüğü toplu özgürlükler sorumsuz, toplanma yürüyüş ve gösteri özgürlüklerini kapsayan “Toplu Eylem Özgürlükleri” ve son olarak ta seçim hakkı ile katılma hakkını kapsayan “Siyasal Haklardır.”

İkinci kuşağı oluşturan iktisadi sosyal kültürel haklar ve özgürlüklerin yeni bir insan hakları kategorisi olarak genelleştirilmesi fikri Birleşmiş Milletler şartında görülmektedir.¹⁴ KABAOĞLU bu hakları da üç bölümde ele alır. Bunlar mülkiyet Hakkı ile girişim özgürlüğünü kapsayan sosyal haklar, eğitim hakkı ve öğretim özgürlüğü

¹³ Her iki anlayış için bkz. Kaboğlu, *Kollektif ...*, s.24-31; Tunaya, *a.g.e.*, s.226-229; Hakların Bütünlüğü görüşü için Sencer, *a.g.m.*, s.4-7.

¹⁴ İbrahim KABAOĞLU. A.K.

sanatsal yaratma ve ifade özgürlüğü, toplumsal iletişim özgürlüklerini kapsayan kültürel haklardır.

Üçüncü kuşak insan hakları ve “Dayanışma Hakları” bunlara örnekse çevre hakkı, barış hakkı, insani yardım ve gelişme hakkıdır.

Hakların ve özgürlüklerin sınıflandırılabilceği anlayışının en klasik örneği ünü Alman hukukçusu George Jellinek tarafından yapılan ve genellikle benimsenen negatif statü hakları, pozitif statü hakları ve aktif statü hakları sınıflandırmasıdır. Siyasal iktidarın kişinin küçük dünyasına girmemesi kuralına dayanan ve bütün kişileri koruyan haklar negatif statü haklarıdır. Pozitif statü hakları, sosyal hakları da kapsayan ve kişinin devletin bir şeyler yapmasını istediği haklardır. Aktif statü hakları ise, kişinin aktif olarak siyasal sisteme katılmasını olanaklı kılan siyasal haklar ve siyasal sistemi etkilemeyi olanaklı kılan toplanma ve dernek kurma, parti kurma, basın ve haberleşme özgürlükleri gibi özgürlükler sayılabilir.

İkinci anlayış yani özgürlüklerin sınıflandırılmıyacağı anlayışı özgürlüklerin bir bütün olduğu, bu nedenle doğuştan gelen-gelmeyen, temel olan-olmayan gibi ayrımlarla özgürlüklerin hiyerarşik sınıflandırmaya tabi tutulmasını benimsememektedir. Sınıflandırmanın ancak sistematik amaçlarla sınırlı olduğunu aksine durumun insan haklarının kısmen tanınması gibi tehlikeli sonuçlara yol açacağını savunur. Kısaca, özgürlük bir bütündür ya vardır ya da yoktur.

B. TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN KULLANIMI

Kamu özgürlükleri, bazen de insan hakları kavramları yerine Alman hukuku terminolojisi kaynaklı temel hak ve özgürlükler kavramı kullanılmaktadır.¹⁵ 1961 ve 1982 Anayasaları bu kavramlara yer vermiştir.

Temel sıfatı ile hak ve özgürlükler arasında ayırım yapmanın esasında, bu hakların varlığının başka haklara bağlı olmaması şeklinde bir değerlendirme yatmaktadır. Başka bir anlatımla, temel hakların varlığının kendisinden kaynaklanması, kullanımı için de başkaca bir hak veya düzenlemeye gerek duymamasıdır.

15 Kapani, a.g.e., s.14

Felsefi bir değerlendirmeye göre, temel haklar, her kişinin insanlığın geri kalanına yöneltiği akla yatar istemlerinin en azıdır. Temel hakların temel olmasının nedeni, tüm öteki haklardan yararlanabilmek için bunların korunması gerekir. Bu temel hakkın ayırıcı özelliğidir. Temel bir haktan vazgeçmek suretiyle başka bir haktan yararlanma girişimi kendini başarısız kılan bastığı toprağı ayağının altından çeken bir girişimdir. Bu itibarla temel hakkın korunması esas olup, bunu korumak için gerekirse diğer haklardan vazgeçilebilir ancak temel olmayan bir hakkın korunması için temel haktan asla vazgeçilemez. Bu çerçevede, temel hak olarak insanın bedensel güvenlik hakları - öldürme, işkence, sakatlama, ırza geçme ya da saldırıyla karşı karşıya kalmama gibi - ile en düşük düzeyde ekonomik güvenlik ya da varlığını sürdürme hakkı- kirlenmemiş hava ve su, yeterli yiyecek, giyecek, barınma ile en düşük düzeyde koruyucu halk sağlığı hizmeti- sayılmaktadır. Bu sayımın yanısıra temel hakkın ayrılmaz parçası olan diğer unsurlar ise temel haktan yararlanma hakkının olması ve bundan yararlanmanın ciddi ve genel koşullarca engellenmesinin ortadan kaldırılmasıdır¹⁶ .

Bir değerlendirmeye göre de insan hakları, temel haklar, kamu özgürlükleri gibi deyimler arasında özde bir fark bulunmamaktadır. İkinci Dünya Savaşı öncesinde uluslararası hukukta, insan hakları deyiminin yaptırım olmayan bazı ahlaki hakları simgelediği, kamu özgürlükleri deyiminin iç hukuk bakımından yaptırım olan pozitif kuralları ifade ettiği kabul ediliyordu. Oysa günümüzde uluslar arası hukuk düzeyinde de insan hakları pozitif hale geldiğinden arada fark kalmamıştır. İnsan hakları ilkesi, uygulanacak kuralın tam belirlenmediği zaman ya da pozitif kurallarda boşluk bulunduğunda araya girerek çözüm getirir. Bu bakımdan "saygı ilkesi" temel haklar listesini tamamlar ve onun üzerinde yer alır¹⁷ .

1. Temel Hak ve zgrlklerin Güvence Altına Alınması

Temel hak ve özgürlükler, insan kişiliğine bağlı dokunulmaz, devredilmez vazgeçilmez hak ve özgürlüklerdir. Bu bağlamda Anayasa'nın 12. maddesinin 1. fıkrasında, temel hak ve özgürlüklerin niteliği anılan şekilde belirtilmektedir. Bunun yanı sıra temel hak

¹⁶ Henry Shue, "Temel Hakların Evrenselliği", (ev: lker İnce), *İnsan Haklarının Felsefi Temelleri*, Hacettepe Üniversitesi Yayını, Ankara 1982, s.32-33.

¹⁷ Tekin Akıllıoğlu, *İnsan Hakları I Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri*, Ankara Üniv. S.B.F. İnsan Hakları Merkezi Yayınları, No:17, Ankara 1995, s.7.

ve özgürlüklerin Anayasal düzende dahi olsa tanınması ve yazılması yeterli olmayıp belirli bir güvenceye bağlanması gereklidir.

Temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınabilmesi için üç koşulun gerçekleşmesi gereklidir. Bunlar;

- Temel hak ve özgürlüklerin Anayasa ile korunması,
- Temel hak ve özgürlükleri sınırlayıp kısıtlayacak, kanunların, genel, soyut ve objektif olmaları,
- Temel hak ve özgürlüklerin, Anayasasının öngördüğü yargı güvencesine bağlanmasıdır.

Buradan hareketle, idare kişilerin hak ve özgürlüklerine dokunan bir davranışta bulunmaya, onlara kişisel ya da parasal bir yükümlülük getirmeye yalnız bir yasa kuralının buna izin verdiği durumlarda ve belirlediği ölçü içerisinde yetkilidir. Bu, hukuk devleti anlayışıyla birlikte özgürlüklere ve koruyucu temel haklara bağlılığın gereğidir.

Temel hak ve özgürlükler, Georges Jellinek'den beri, üçlü ayırımı tabi tutulmuş ve temel hak ve özgürlükler, "koruyucu haklar", "isteme hakları", "katılma hakları" biçiminde üç grup toplanmıştır.

Koruyucu haklar, (negatif statü hakları) aynı zamanda olumsuz haklar olarak da bilinir. Bu gruptaki haklar, kişiyi topluma ve idareye karşı koruyan haklardır. Bu haklar için devlete düşen görev, bu hak ve özgürlükleri tanımak ve bunlara dokunmamaktır. 1982 Anayasası'nın ikinci kısım", ikinci bölümünde bulunan ve 17. ile 40. maddeler arasında yer alan "Kişinin Hakları ve Ödevleri" bu grup içinde düşünülür.

İsteme hakları (pozitif statü hakları) ise, olumlu haklar olarak nitelendirilmektedir. Devlet bu gruba giren hakları yalnız tanımakla yetinmemeli bunların gerçekleştirilmesini de sağlamalıdır. Anayasanın ikinci kısım üçüncü bölümünde bulunan "Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler" başlıklı 41.ve 65. maddeler arasında yer alan haklar ve özgürlükler bu grupta yer almaktadır.

Katılma hakları, (aktif statü hakları) ise kişinin siyasi iktidarın oluşmasına ve kullanılmasına olanak kazandıran haklardır. 1982 Anayasası'nın ikinci kısım, "dördüncü bölüm" de düzenlenen "Siyasi Haklar ve Ödevler" (Madde 66-74) bu grup hak ve özgürlükler arasındadır.

Ancak, Jellinek'ten beri yapıla gelen bu ayırımın günümüzde aşıldığını söyleyebiliriz. Zira negatif statü hakları olarak nitelendirilen ve Anayasa'da "Kişinin Hakları ve Ödevleri" başlığı altında yer verilen temel haklardan bir çoğunun kişinin devletten bir istemde bulunması yetkisini de içerdiği ve bu kapsamla da anlamını bulduğunu belirtebiliriz.

Bununla birlikte, pozitif statü hakları olarak nitelendirilen sosyal ve ekonomik haklardan bazıları da devletin müdahalesini dışlayan bir nitelik taşıdıklarını ifade edebiliriz. Bunlardan mülkiyet hakkını, toplu sözleşme hakkını ve grev hakkını örnek olarak verebiliriz. Çağdaş gelişmelerin belirlediği bu yapılanma haklar arasında yapıla gelen ayırımın artık önemini yitirdiği ve birbirleriyle örtüştüğü yolundadır.

Bu hakların güvence altına alınması, bir yandan temel haklar alanındaki sınırlama ve düzenlemelerin ancak yasa ile yapılmasını, diğer yandan da yasa koyucunun temel hakların özüne dokunmamasını sağlamakla olabilir. Yine bunun yanısıra temel hak ve özgürlükler ancak Anayasada açıklık olan durumlarda ve Anayasanın öngördüğü ölçüde sınırlanabilir. Nitekim Anayasanın 13. maddesi ile genel bir sınırlamaya gidilmiş ve bazı özel sınırlama sebepleri de sayılmıştır.

İşte 1982 Anayasası'nda yer verilen bu temel hak ve özgürlükler idare hukuku açısından önem arz etmektedir. Nitekim idare, işlem ve eylemleriyle yönetilenlerin temel hak ve özgürlüklerini etkileyebilmekte kimi durumlarda kısıtlamaktadır. Burada üzerinde durulması gereken bu işlem ve/veya eylemden hakkı muhtel olanların yukarıda yazılan temel hak ve özgürlüğün yansımaları olarak, idarenin işlem ve eyleminden dolayı karşılaştığı zararın giderilmesi veya hukuka uygun olmayan durumun eski haline dönebilmesidir. Nitekim bu doğrultuda Anayasanın 36. maddesinde "Herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir," hükmüne yer verilmiş ayrıca 125.

maddesinin son fıkrasında da “İdare kendi işlem ve eylemlerinden doğan zarar ödemekle yükümlüdür” denilmiştir. Bunların anlamı, idare, kişinin hak ve özgürlüklerine saygı göstermek zorunda olup, bunun tersi durumlarda ise verdiği zararı tazmin etmekle yükümlü olduğudur.

Temel hak ve özgürlüklerin korunması doğrultusunda Danıştay, kişilerin girişim özgürlüğü, hak arama özgürlüğü, idare önünde savunma hakkı, kamu hizmetine girme hakkı, mülkiyet hakkı, eğitim ve özgürlük hakkı, eşitlik ve hukuki güvenlik gibi konularda yıllardan beri içtihat oluşturma çabası içine girmiştir. Bu yolda alınan kararlarda, özgürlüklerin yasayla ya da yargı kararları ile sınırlandırılmaması gereğine idare tarafından uyulmaması durumunu iptal ve/veya tazminata hükmetme gerekçesi yapmıştır.

2. İdare Karşısında Temel Hak ve Özgürlüklerin Korunması

Siyasal düşünceler tarihine bakıldığı zaman, devlet iktidarını elinde tutanın, bu gücünü daima kötüye kullanabileceği tezinden hareketle kuramsal düşünceler üretildiği görülmektedir. Bu durumda hak ve özgürlüklerin etkili olması için hukuk kurallarını yaratan iktidara karşı hukuken korunması gerekmektedir. Bunun ilk adımı iktidarın özgürlük lehine kendi kendisini sınırlandırması olup, özgürlükleri tam güvence altına almanın yönetim modeli demokrasi yönetimini seçmekten geçmektedir.

Temel hak ve özgürlüklerin iktidara karşı korunmasında siyasal düşünceye ve hukuka yansıyan gelişimde, temel hak ve özgürlükler ile kimi ülkeler dışında erklerin katı anayasalarda (yazılı veya yazısız) yönetimde iktidarın yasama, yürütme ve yargı olarak erklerle ayrılması, bu erklerin karşılıklı olarak dengelenmesi, yargının bağımsızlığının sağlanması ile yargının kendi dışındaki erklerin karar, işlem ve eylemlerinin denetlenmesi görevi verilmiştir. Yargının bu görevi kişilerin hak arama özgürlüklerinin gereği olarak ortaya çıkmaktadır.

Devletin hukukla bağlı olması ve bu bağlılığın uygulama alanında sağlayıp sağlanmadığının denetlenmesi düşüncesi, “kanunilik prensibinin ve hukuk devleti ilkesinin” vazgeçilmez gereği, yürütme ve idareye organlarının eylem, işlem ve

kararlarının bağımsız yargı organları tarafından denetime tabi tutulması suretiyle hak ve özgürlüklerin korunmasıdır. Ülkemiz idarenin yargısal denetiminde Fransa ve İtalya'da olduğu gibi ayrı bir yargı kolu (idari yargı) sistemini benimsemiştir.

Yargı denetiminin, gerçekten etkili ve verimli olabilmesi için, ilke olarak yürütme organının bütün işlemlerini kapsamaması gerekir. Kapsayıcı denetim ilkesi gerek 1961 Anayasasının 114. gerekse 1982 Anayasasının 125. maddelerinde benimsenmiştir. Ancak, yürütmenin hukuk karşısında hareket serbestisi üç noktada söz konusudur: Bunlardan birincisi, kamu hizmetlerini düzenleyen hukuk kurullarının bütün ayrıntıları ile düzenlenmesine rağmen, bu hizmetler için idareye zaman, mekan ve durumun gereklerine göre serbest bir alan doğar, bu idarenin takdir yetkisini oluşturur. İkincisi, toplumsal buhran ve olağanüstü durumlarda hükümetin öyle bazı işlemleri vardır ki, bunların mahiyetleri ve nitelikleri icabı, önceden konulmuş kurallara tabi olmalarına imkan yoktur. Üçüncüsü, özellikle siyasi fonksiyon alanına giren bazı faaliyetler (yabancı devletlerle antlaşma yapılması, yabancı hükümetlerin tanınması, yasama ve yürütme organları arasındaki bazı ilişkiler gibi) önceden belirli kurallara bağlanarak düzenlenememektedir. Sözü edilen bu tür eylem ve işlemler yargı denetimi dışında tutulmaktadır.

İdarenin hareket serbesti alanı olarak belirlenen “takdir yetkisi”nin bulunduğu kabul görmeye birlikte bunun hukuka uygun olarak kullanılmasının zorunlu olduğu, bunun sonucu olarak yargısal denetime tabi bulunduğu içtihatlarla tartışmasız hale gelmiştir. Toplumsal bunalım ve olağan üstü dönemlerde, bu dönemlerin doğası gereği idarenin alması gereken önlemler bulunmaktadır. Ancak bu durumda dahi yürütme organı (yürütme ve idare) hukuk kurallarından aldığı yetkiye istinaden dayandığı geniş yetkileri kullansa da belirli hak ve özgürlükler açısından dokunulmazlık alanlarına giremez, bu tasarruflara karşı da itiraz ve dava yolları açıktır.

“Hükümet tasarrufları”nı diğer idari tasarruflardan ayırt edebilmek için yeterli bir ayırım ne kuramsal ne de içtihadi düzeyde bulunamamış, ampirik olarak bir liste yapılması yoluna gidilmiştir. Ancak, gelişim bu kavramının hukuk devleti ilkesi ile çelişme içinde olduğundan dolayı gittikçe daralma ve gerileme içinde olacağı yönündedir.

Hükümet tasarrufu, hükümetin aldığı karar, yaptığı tüm işlemler değil, yürütmenin veya idarenin yargıca denetim dışında bırakılan “üst siyasal yönetim” etkinliklerini ifade etmektedir. Fransa’da doğan ve gelişen bu kavram, yargı içtihatları ile şekillenmiştir. Fransa’da içtihatlar hükümet tasarruflarını hükümetin parlamento ile olan ilişkileri ve dış politika ile ilgili olan bazı işlemleri ile sınırlı görmektedir. Fransız Danıştay gibi Türk Danıştay da hükümet tasarrufu alanını gittikçe daraltmıştır. Öğretide, siyasetin gerekleri ile açıklanabilecek hukuksal bakımdan kabul edilemez bulunan hükümet tasarrufu anlayışının 1982 Anayasasına uygulanabileceğinin düşünülmeceği, Danıştay’ın yüksek politika alanına giren yönetsel işlemlere karşı açılan davaları ön koşullar yönünden reddetmeyerek, davanın esasına geçmesi, işin esasını da yönetimin sahip olduğu takdir yetkisi içinde değerlendirmenin hukuk devleti anlayışına uygun düşüncesi savunulmaktadır.

3. İdare Karşısında Kazanılmış Hakların Dokunulmazlığı

Önceki düzenlemeye göre elde edilmiş ve kazanılmış bir hakkın varlığından söz edilebilmesi için eski düzenlemedeki objektif hukuk kuralının ilgili kişi hakkında uygulanmış ve kişiselleşmiş olması gerektiğini vurgulayan Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu K:1985/67 sayılı kararında kazanılmış hak kavramına bu şekilde yaklaşmaktadır. Bununla beraber değişen objektif durumların geleceğe yönelik etkisini kabul etmekte birlikte bazı örneklerde de görülebileceği gibi ilgililerin haklarını geleceğe yönelik olarak da gözetmek gerektiğini beliren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun K:1986/14 sayılı kararında da kadro düzenlemesi yapılırken yeni kadroların ihdası yolunda hizmetin daha iyi yürütülebilmesi için bazı kadroların kaldırılmasının kabulüyle zorunludur. Ancak bu halde idare ilgililerin kazanılmış haklarını gözetmek ve düzenlemelerde bu hususu dikkate almak durumda olduğu görüşündedir.

Yine Danıştay kazanılmış hakların korunması, güven ve kararlılık konusunda idari işlemlerin geri alınmasını sınırlama eğilimindedir. Beşinci Daire 05.11.1941 gün ve K:1941/1814 sayılı kararında “... evvelce ittihaz edilmiş idari tasarruflun tebdili, hizmetin icap ve selameti ve kanuna muhalefet sebebiyle caiz olup, fert lehine şahsi durumlar vücuda ettirmiş olan tasarrufların idare tarafından bilahare kanuni hiçbir sebep

olmadan geri alınması idari tasarruflarda istikrarsızlık yaratacağı cihetle hukuken tecviz edilemez...” yolunda hüküm tesis etmiştir. Bununla birlikte idari işlemlerin hukuka aykırı bulunmaları halinde yapıldıkları tarihten geçerli olmak üzere geri alınmaları mümkün ise de bu takdirde işlemin yapıldığı tarihte yürürlükte olan yasalara uygun biçimde kazanılmış olan hakları korunması zorunlu olduğu gibi geri alma işleminin makul bir süre içinde hak ve kesafet kurallarını zedelemeyecek bir şekilde yapılmasını da gerekli görmektedir. Bu doğrultuda Beşinci Daire, K:1984/4842 sayılı kararında “... her ne kadar idarenin açık hataya dayalı olarak tesis ettiği işlemlerin kişiler lehine kazanılmış hak oluşturmayacağı ve bu tür işlemlerin her zaman geri alınabileceği.....” görüşünü benimsemiştir.

Konu ile ilgili olarak Danıştay Onuncu Dairesi K:1985/10 sayılı kararında ise yasaya aykırı olan bir işlemin bile üzerinden belli bir süre geçtikten sonra yarattığı hukuki sonuçların korunması idarede istikrar prensibinin gereği olup idarenin yasaya aykırılığında bahisle işlemlerini ilgililerin hileli davranmalarına dayalı olmadığı takdirde her zaman geri kabul edilemez....” yaklaşımıyla farklı bir boyut sergilemiştir.

Bunlardan çıkarılan, kolayca veya ilk bakışta anlaşılabilir açık hataların ürünü olan idari işlemlerin ilgililere hak bahsetmeyeceği kabul edilmekle birlikte, ilgilinin kişisel ve ağır kusuru bulunmadığı takdirde bu gibi durumlarda dahi aradan uzun zaman geçtikten sonra geri almanın mümkün olmadığı yolunda içtihadın oluştuğudur.

C. GENEL OLARAK HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜ:

1982 Anayasa'nın temel haklar ve ödevlere ilişkin ikinci kısmının kişi haklar ve ödevlerinin sayıldığı ikinci bölümünün 36. maddesinde “hak arama hürriyeti”ne yer verilmiş, bu maddenin 1. fıkrasında “herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir” ile 40 ncı maddesinde “Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkanının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.

Kişinin, resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı

saklıdır.” hükmü yer almıştır. 1961 Anayasası'nın 1982 Anayasası ile aynı bölümde düzenlediği hak arama hürriyetine ilişkin 31. maddesinin 1. fıkrasında da, tek bir fark ile aynı metne yer verilmiş, sadece “meşru” kelimesinden sonra gelen “bütün” kelimesi 1982 Anayasası'nda yer almamıştır.¹⁸ Yine 1924 Anayasası'nın 59. maddesinde "Herkes mahkeme huzurunda hukukunu müdafaa için lüzum gördüğü meşru vesaiti istimalde serbesttir" denilerek bu hürriyete kısmen yer verilmiştir.

36/1. madde hükmünden anlaşılacağı üzere, Türk vatandaşı ve yabancı olup olmadığına bakılmaksızın herkese meşru vasıta ve olanaklardan yararlanarak dava açma hakkı, yine görülmekte olan bir davada meşru vasıta ve olanaklardan yararlanarak savunma hakkı tanınmış bulunmaktadır. Savunma hakkı İkinci Bölümde incelenecek olup, burada değinilmeyecektir. Ancak dava hakkı bakımından önem taşıyan "meşru vasıta" ve "meşru yol" kavramlarının savunma hakkı yönünden de önemi bulunduğunu vurgulamak gerekir.

Dikkat edilirse Anayasa koyucu, kişinin dava hakkını kullanırken tüm vasıta ve olanaklardan değil, "meşru" olan vasıta ve olanaklardan yararlanabileceğini belirtmiştir.

Anayasa Mahkemesi bir kararında, 1961 Anayasası'nın 31. Maddesinin tasarı halinde "herkes, bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir" şeklindeki metninin Temsilciler Meclisi'ndeki görüşmeler sırasında, yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak faydalanılacak vasıta ve olanaklar olması gerektiği, yasada gösterilen vasıta ve olanakların ise sınırlı olabileceği, bu nedenle madde metninin bütün meşru vasıta ve

¹⁸ 1961 Anayasası'nın 31/1. maddesindeki "Herkes, meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak, iddia ve savunma hakkına sahiptir." kuralında yer alan "bütün" kelimesinin 1982 Anayasası'nın 36-1. maddesinde yer almamasının önemli olmadığı, belki de sehven 36/1. maddeye yazılmasının unutulduğu düşünülebilir. Ancak, Anayasa Mahkemesinin 26.06.1963 günlü, E:1963-143, K.1963/167 sayılı kararında (AMKD, S:1, s.285; RG. 12.11.1963-11553) "bütün" kelimesinin anlamı, "...hiçbir kayda bağlı tutulmaksızın, bu haktan (dava veya savunma hakkından) tam manasıyla faydalanmayı kapsar. Bu konuda yapılacak herhangi bir sınırlama bu hakkın önüne dokunur...", yine dip not 53'te belirtilen kararda da "...hiçbir sınırlamaya bağlı tutulmaksızın bu haktan (dava veya savunma hakkından) tüm olarak yararlanmayı kapsamaktadır. Böyle olunca da bu konuda yapılacak herhangi bir kısıtlama ve sınırlama bu hakkın doğrudan doğru özüne dokunur..." şeklinde ortaya konulduğuna göre, bu kelimenin hak arama özgürlüğüne ilişkin vurguyu güçlendirme amacı taşıdığını, dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin söz konusu içtihatlarını bilmemesi mümkün olmayan Anayasa koyucunun 36/1. maddede bu kelimeye yer vermemesinin bu vurguyu zayıflatmış ve dava veya savunma hakkına kimi durumlarda kısıtlama

imkanlardan istifade edildiği noktasından hareket ederek, "meşru" kelimesinin yasada gösterilen usuller deyiminden daha geniş anlam ifade ettiğini belirtmiştir.¹⁹

Söz konusu kararlardan daha sonra verdiği diğer bir kararda da Anayasa Mahkemesinin "meşru" teriminin anlamını "hukukun uygun ve gerekli saydığı nitelikleri taşıyan eylem ve işlemler meşrudur" diyerek ortaya koymuş ve 31.maddenin (1961 AY) Temsilciler Meclisi'ndeki görüşmeleri sırasında "meşru vasıta ve yollar" deyiminin "hukuk düzenine uygun vasıta ve yollar" anlamında kullanıldığına, yargı kuruluşları önünde davacı ya da davalı olarak hak aramada başvurulacak meşru vasıta ve yollar arasında avukatların bilgilerinden ve deneylerinden yararlanma olanağının da bulunduğuna işaret etmiştir.²⁰ Bu nedenle, hukuk düzeninin kullanmak ve yararlanmak için izin verdiği tüm vasıta olanakları "meşru" kabul etmemiz gerekmektedir.

Anayasamızın 40 ncı maddesinde ise temel hak ve hürriyetlerin korunması amaçlanarak idari eylem ve işlemlerden dolayı uğrayacağı zararların engellenmesini zarar doğmuşsa tazmini istemiyle idareye başvurma hakkı tanımıştır. Yine bu madde ile idari eylem ve işlemlerden dolayı bireylerin görmüş olduğu zararların devletçe karşılanması zorunluluğuna işaret edilmiştir. Eğer bu zorunluluk yerine getirilmezse bağımsız yargı yerlerine başvurma hakkı tanınmıştır.

Bu durumda hak arama özgürlüğünün "Kişilerin yargı organları önünde davacı veya hak ve özgürlüğünü arayabilmek için başvurabilmesi ve bu organlar önünde iddia, savunma ve adil ve hakkaniyete uygun yargılama hakkının bulunması olarak tanımlayabiliriz."

II. İDARİ YARGI AŞAMASINDAN ÖNCE HAK ARAMA YOLLARI

Kişilerin hak ihlalinin gerçekleşmesi veya henüz ortada ihlal bulunmamakla birlikte ihlalin gerçekleşeceği hususunda ciddi belirtiler bulunması durumunda ya da ihlalin gerçekleşmesine elverişli ortamların ortadan kaldırılması için idari yargı yerlerine başvurmadan önce ne tür yolları kullanabilecekleri bu kısımda incelenmeye çalışacaktır.

getirilmesine olanak sağlama, bu kısıtlamaların da, hakkın özüne dokunduğunu iddia edilmesini engelleme amacı güttüğünü söyleyebiliriz.

¹⁹ AYM., 26.06.1963 günlü, E:1963/197,K: 1963/166 sayılı karar; Fuat Azgur, *Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Anayasa Nizamı*, Ankara 1969, s.114

Bu inceleme “başvuru hakkı”, “idari usül” ombudsman ve diğer hak arama yolları olmak üzere dört ana başlık altında yapılacaktır.

A. BAŞVURU HAKKI

İdari eylem ve işlemlerden dolayı temel hak ve özgürlükleri ihlal edilenler ihlale konu işlemin geri alınması değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasını yada eylemlerden dolayı uğramış olduğu zararın tazminini ya da eylemlerden dolayı uğramış olduğu zararın tazminini işlemi tesis eden veya eylemde bulunan idarelerden ya da uyuşmazlığı çözmeye yetkili idari kuruluşlardan isteyebilir. Bu istem belirli bir süre ile sınırlandırılmıştır. Bireylerin bu istemde bulunurken belirli bir süreye tabii tutulmasına karşın idarede bu istemlere karşı belirli bir süre içerisinde eylemde bulunmayan veya olumlu ya da olumsuz bir şekilde işlem tesis etmeye mecburdur. Bu mecburiyet anayasal bir zorunluluktur.

Hak arama yıllarından birinin de başvuru hakkı olduğunu daha önceden de belirtmiştir. Bireyler haklarını alabilmek için başvurabilecekleri tek mercii yargı mercileri değildir. Yargı mercileri dışında uyuşmazlığı çözümleyebilecek yasalarla ve uluslar arası sözleşmelerle oluşturulmuş komisyon ve kuruluşlar oluşturulmuştur. Bu komisyon veya kuruluşlarca söz konusu hak ihlallerine ilişkin başvurular değerlendirilerek yasal prosedüre uygun olarak gerekli işlemler yapılır. Başvuru hakkı hak arama özgürlüğünün sağlanmasında ülkemiz açısından çok işlek bir yol değildir. Sırası ile başvuru hakkının kullanılmasına ilişkin kuruluşları ve işleyişini inceleyelim.

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Başvuru Hakkı

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin²¹ 13.maddesinde “iş bu sözleşmede tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen her şahıs ihlal fiili resmi vazifelerini ifa eden kimseler

²⁰ AYM., 02.06.1967 günlü, E:1977/43, K:1977/84 sayılı karar; AMKD, S:15, 1978, s.26.

²¹ Türkiye Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin onaylanmasını 19.03. 1954 günlü, 8662 sayılı R.G.'de yayınlanan 10.03.1954 günlü, 6366 sayılı Yasa ile uygun bulmuş ve 18 Mayıs 1954 tarihinde onay belgesinin verilmesi ile Sözleşme Türkiye yönünden de yürürlüğe girmiş; böylece hukukumuzun bir parçası haline gelmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, birtakım temel hak ve özgürlükleri ayrıntılı olarak düzenlemesi, hangi nedenlerle ve nasıl sınırlanabileceklerini göstermesi, bu hakları koruyacak uluslararası koruma ve güvence sistemini kurmuş olması, söz konusu hakları vatandaşların yanısıra, taraf ülkenin egemenliği altında bulunan yerlerde yaşayan yabancılara da tanınması ve taraf devletlerin vatandaşlarına doğrudan etkili olacak bazı hak ve özgürlükler vermesi nedeniyle diğer insan hakları

tarafından vazifelerin ifası sırasında yapılmış da olsa, milli bir makama fiilen müracat hakkına sahiptir” hükmüne yer verilmek suretiyle, hak ihlalinden sonra milli makamlara başvuru yapılabileceği, hatta bu başvuruda bulunma imkanının, hakkı ihlal edilen kimsenin vatandaş veya yabancı olup olmadığına bakılmaksızın ilgili devletin egemenliği altında bulunan yerlerdeki herkese tanınacağı vurgulanmıştır.

Yine, Avrupa İnsan Hakları Divanı'nın içtihatlarına²² göre, söz konusu başvurunun “fili” olmasından söz edildiği için, başvurulabileceği (yani ihlal iddiasının götürüleceği) merciin işin esasını inceleme yetkisi ile iddianın doğruluğunu saptaması halinde ihlali düzeltici nitelikte ve uygulanma yeteneği bulunan karar verme yetkisine de sahip olması gerekir. Başvuru yolunun mutlak ve koşulsuz olmayıp, özellikle süre, mali güvence, başvuru usulü gibi şekil şartlarına bağlanmasının 13.madde hükmüne aykırı olmayacağı Divan'ca kabul edilmektedir. Sözleşme açısından “savunulabilir” bir şikayetin söz konusu olmadığı durumlarda şikayetçiye başvuru yolunun tanınmamasının sözleşmenin ihlali niteliğinde olmadığını; ayrıca 13.maddenin sadece A.İ.H.S. ile güvence altına alınan hakların ihlali iddiası üzerine, bu iddiayı inceleyecek makamların varlığına ve bunlara yapılacak başvurulara ilişkin düzenleme getirdiğini; bunun dışında,

sözleşmelerinden farklıdır (Süheyl Batum, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri*, Basılmamış Doçentlik Tezi, İstanbul 1990, s. 32-33; Tekin Akıllıoğlu, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuz", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, C:XLIV, No:3-4, 1989, s.158-158; Necmi Yüzbaşıoğlu, "Avrupa İnsan Hakları Hukukunun Niteliği ve Türk Hukuk Düzenindeki Yeri Üzerine", *İnsan Hakları Merkezi Dergisi*, C: 11, S:1, Mayıs 1994, s.26; AİHS'nin özellikleri konusunda daha geniş bilgi için bkz. Feyyaz Gölcüklü-A. Şeref Gözübüyük: *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, Turhan Kitabevi, Ankara 1994, s.10 vd.

AİHS'nin iç hukukumuzun bir parçası olduğu hususunda tereddüt bulunmamakla birlikte, hukukumuzdaki yeri ve değeri hususunda öğretide farklı görüşler vardır. Bunlardan baskın görüş, Sözleşme kurallarının Anayasal değerde veya Anayasal üstü değere sahip oldukları yolundadır.

Gölcüklü ve Gözübüyük'ün belirttikleri ve bizim de katıldığımız görüşe göre, sözleşme iç hukukta kendiliğinden uygulanır, bunun aktarma yoluyla iç hukuk kuralına dönüştürülmesine gerek yoktur; Sözleşmenin Anayasaya aykırılığı ileri sürülemeyeceğinden, Anayasaya aykırı olsa bile uygulaması gerekir; dolayısıyla mevcut veya sonradan yürürlüğe giren bir yasaya aykırı olduğundan bahisle sözleşmenin uygulanmasından kaçınılamaz. Gölcüklü-Gözübüyük, *age.*, s. 19.

²² Avrupa İnsan Hakları Divanı, Sözleşme ile getirilmiş olan güvence sisteminin yargılama organıdır. Tekin Akıllıoğlu'na göre, AİHS'ne uygunluk sadece sözleşme kurallarına uygunluğun gözetilmesini değil, aynı zamanda Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ile Divanı'nın kararlarına uygunluğu da içerir. Komisyon ve Divan kararlarının kural olarak taraf ülkeyi bağlamasına karşılık, bu bağlılık belli karar tarafı olmak bakımından değil, fakat Sözleşme tarafı ülke olarak bakımından da hüküm ifade eder. Başkaları hakkında verilen kararların bağlayıcılığını ifade etmek üzere “yorum bağlayıcılığı” kavramı ortaya çıkmıştır. Bu itibarla, Sözleşmeye taraf olan ülkeler bir uyumsuzlukta taraf olmasalar dahi, karar, diğer taraf ülkelere de yönelik ise, bu içtihadın gözetilmesi gerekmektedir. Akıllıoğlu, "Yönetim Hukukunda İnsan Hakları", *İnsan Hakları Merkezi Dergisi*, C:11, S:4, Kasım 1995, Ankara 1996, s. 11-12.

taraf devletlerin ulusal mevzuatları ile tanıdığı hakların ihlal edildiği iddialarının incelemek konusunda milli bir makamın kurulması hususunda devletlere bir zorunluluk yüklenmediğini; son olarak başvuru hakkının şikayet konusunun özelliği nedeniyle (gizli bilgilerin ilgililere duyurulmaması gibi) kullanılamaz hale gelmesinin sözleşmeye aykırılık teşkil etmeyeceğini belirtmek gerekir.²³

2. TBMM Dilekçe Komisyonuna Başvuru Hakkı

Ulusal mevzuatımız açısından “başvuru hakkı”na ilişkin düzenlemelere baktığımızda karşımıza, 1982 Anayasasının “Dilekçe Hakkını” düzenleyen 74. Maddesi ile bu madde gereğince çıkarılan 3071 sayılı “Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun”. Ayrıca 3686 sayılı “İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu Kanunu” ve diğer mevzuatta yer alan bazı hükümler çıkmaktadır.

Anayasamızın 74. Maddesi, T.C. vatandaşlarının kendileriyle ve kamu ile ilgili dilek ve şikayetleri hakkında yetkili makamlara ve TBMM'ne yazı ile başvurma hakkına sahip olduklarını; ilgililerin kendilerine ilişkin başvurularının sonucunun yazılı olarak bildirileceğini ve bu hakkın kullanılma biçiminin yasayla düzenleneceğini hükme bağlanmıştır. Anayasanın bu emri gereğince 01.11.1994 günlü, 3071 sayılı “Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun” çıkarılmıştır. Bu yasanın özelliği dilekçe hakkını sadece TBMM önünde değil, genel olarak düzenlenmesidir. Yasada belli bir konuyu ihtiva etmeyen, yargı mercilerinin görevine giren konularla ilgili olan ve dilekçe sahibinin ad ve soyadını, imzasını, adresini taşımayan dilekçelerin incelenemeyeceği (md.4-6); yetkili idari makamlara yapılan başvuruların sonucunun veya yapılmakta olan işlemin aşamalarının dilekçe sahiplerine en geç iki ay içinde bildirileceği, işlem safhasının duyurulması halinde daha sonra alınan sonuçtan ilgilinin ayrıca haberdar edileceği (md.7) hükmüne yer verilmiş; TBMM'ne yapılan başvuruların ise dilekçe komisyonunda incelediği ve karara bağlanacağı, komisyonunun çalışma esas ve usullerinin de Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünde gösterileceği (md.8) hükme bağlanmıştır.

²³ Gölcüklü-Gözübüyük, a.g.e., s. 299-304.

Anayasa ve 3071 sayılı Yasa dilekçe hakkını sadece Türk vatandaşlarına tanımıştır. Yabancılar için bu hakkın varlığından söz edilemez. Memurlar, vatandaş olmaları nedeniyle dilekçe hakkına sahiptirler. Ancak bunlar buldukları statü gereği bazı sınırlamalara tabidirler.²⁴ Örneğin 657 sayılı Devlet Memurları Yasasının 21. maddesinin 2. fıkrasına göre, memurların kurumlarıyla ilgili başvuruları en yakın amirden başlayarak silsile yolu ile şikayet edilen amir atlanarak yapılır.²⁵ Dilekçenin verildiği yer bunu kabul etmek, eğer dilekçemin konusu kendisini ilgilendirmiyorsa ilgili makama dilekçeyi iletmek zorundadır. Dilekçenin muhatabının başvuru üzerine nasıl bir işlem yapıldığı hususunda dilekçenin verilişinden itibaren 2 ay içinde başvuru sahibine bilgi vermesi söz konusu yasanın emridir.

Dilekçe hakkına ilişkin esaslara yukarıdaki şekilde genel olarak değindikten sonra, adı geçen Kanunun 8. maddesinde işaret edilen "TBMM'ne başvuru" konusuna baktığımızda karşımıza şu hususlar çıkmaktadır. TBMM'nin 16.5.1996 günlü, 424 sayılı kararıyla, İçtüzüğe "Dilekçelerin İncelenmesi ve Karara Bağlanması Esas ve Usulleri" başlığını taşıyan yedinci kısım eklenmiş; 115, 116, 117, 118, 119 ve 120. maddelerden oluşan bu düzenlemeler RG.'de yayım tarihi olan 24.5.1996 tarihini takip eden aybaşında, yani 01.06.1996 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu tarihe kadar 3071 sayılı Yasanın geçici 1. maddesi gereğince 1961 Anayasası döneminde çıkarılan 140 sayılı "Türk Vatandaşlarının Türkiye Büyük Millet Meclisine Dilekçe ile Başvuruları ve Dilekçelerin İncelenmesi ile Karara Bağlanmasının Düzenlenmesine Dair Kanun"un Dilekçe Komisyonu'nun çalışma esas ve usullerine ilişkin hükümleri uygulanmıştır.

İçtüzüğün söz konusu maddelerine göre, Dilekçe Komisyonu'na Türk vatandaşları başvurabilirler. 3071 sayılı Yasanın incelenemeyeceğini belirttiği başvurulara ek olarak yasal düzenlemeyi gerektiren, yetkili idari makamlara verilen kesin cevabın örneğini ihtiva etmeyen dilekçeler de Komisyon tarafından görüşülemez, ancak Komisyon Başbakanlık Divanı gerek görürse, görüşülemeyeceğini karar bağladığı dilekçelerden, Yasa olarak düzenlenmelerinde toplumsal yarar gördüklerinin birer örneğini TBMM, Başkanlığına ve Başbakanlığa bilgi olarak gönderir; görüşülebileceği saptanan

²⁴ Mustafa Taner, "Dilekçe Hakkı", *Türk İdare Dergisi*, Yıl: 62, S: 386, Mart-1990, s. 209.

dilekçeler Komisyon Genel Kurulunda incelenir ve karara bağlanır Bu kararlar milletvekilleri ile bakanlara dağıtılır; milletvekilleri söz konusu kararlara gerekçeli olarak otuz gün içerisinde itiraz edebilirler. İtiraz üzerine TBMM'nin alacağı kararlar kesindir. İtiraz edilmeyen veya itirazdan sonra kesinleşen kararlar dilekçe sahiplerine ve ilgili Bakanlara bildirilir. Bakanlar kesinleşen kararlar hakkında yaptıkları işlemi otuz gün içinde ve yazılı olarak Komisyona bildirirler. Komisyon Genel Kurulu, bunlardan gerekli gördüklerini TBMM'nde görüşülmesini isteyebilir. Bakan Komisyon kararı üzerine ne tür bir işlem yapıldığını otuz gün içinde bildirmezse, Komisyon Genel Kurulu yine konusunun TBMM'nde görüşülmesini isteyebilir.

Bu düzenlemelerden anlaşılacağı üzere, dilekçe hakkı sadece Türk vatandaşlarına tanınmıştır. Dilekçe Komisyonunun başvuru konusu hak ihlalini düzeltici ve uygulanma yeteneği bulunan Karar alma yetkisine sahip olduğunu gösteren herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu itibarla, Dilekçe Komisyonuna yapılan başvurunun AİHS'nin 13. Maddesi ile öngörülen, milli bir makama fiilen başvuru hakkını sağladığını söylemek güçtür. AİHS. ile güvence altına alınan hak ve hürriyetlerden birinin ihlal edilmesinin önlenmesi yasal düzenleme gerektiriyor ve komisyonuna başvuru da bu konuyu içeriyorsa, bu dilekçelerin Komisyonca görüşülmesi olanaklı değildir (İçtüzük md.116/2). Bu dilekçeler ancak, Komisyon Başkanlık Divanının yasal düzenleme yapılmasında toplumsal yarar görmesi durumunda, sadece bilgilendirilmeleri amacıyla TBMM Başkanlığı ile Başkanlığa gönderilebilecektir.

Dilekçe Komisyonun tüm kararları bastırılıp milletvekillerine dağıtıldığından milletvekillerinin başvuru konusu olan ihlalden haberdar olmaları nedeniyle hükümet üzerinde baskı kurmaları, kamuoyunu bilgilendirmeleri, Anayasa ve İçtüzükte belirtilen denetim mekanizmaların harekete geçirmeleri olanaktır. Bunların dışında, Dilekçe Komisyonunun kamu makamlarını zorlayıcı herhangi bir yetkisi bulunmamakta , hak ihlallerini saptandığı durumlarda dahi, gereken işlemleri yapması gereken Bakanlığın bu

²⁵ Memurların kurumlarıyla ilgili başvurularına ilişkin esas ve usuller 12.01.1983 günlü, 17926 sayılı RG.'de yayımlanan "Devlet Memurlarının Şikayet ve Müracaatları Hakkında Yönetmelik"te düzenlenmiştir.

yada hareket etmemeleri halinde bunun yaptırımını bulunmamaktadır. Sadece Komisyon Genel Kurulu gerekli görürse konunun Mecliste görüşülmesini isteyebilecektir.

Sonuç olarak diyebiliriz ki, Türk Vatandaşlarının TBMM Dilekçe Komisyonuna başvuru hakkının tanınmış olması, hak arama, özgürlüğünün gerçekleşmesinde etkin olmayan bir aracın ihdas edilmesinden başka bir şey değildir.

3. TBMM, İnsan Hakları İnceleme Komisyonuna Başvuru Hakkı

5.12.1990 günlü, 3686 sayılı Yasa ile Dünyadaki ve ülkemizdeki insan haklarına saygı ile ilgili gelişmeleri izlemek; uygulamaların bu gelişmelere uyumunu sağlamak ve başvuruları incelemek üzere TBMM 'nde bir İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu kurulmuş; bu komisyonun, Anayasa, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ve AIHS gibi çok taraflı uluslar arası belgelerde yer alan insan hak ve hürriyetlerinin; ayrıca uluslar arası alanda genel kabul görmüş insan haklarının ihlali ile ilgili başvuruları inceleyeceği 2. Maddesinde hükme bağlanmıştır.

Bu komisyonun görevleri arasında en önemlisi, insan haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddiaları içeren başvuruları incelemek veya gerekli gördüğü hallerde ilgili mercilere iletmektir. Bunun dışındaki görevleri, öneride bulunmak ya da rapor hazırlamak biçiminde, istisari niteliktedir. (3686 s.K.md.4)

Komisyonun başvurular üzerine hazırladığı raporlar Başbakanlık ve ilgili Bakanlıklara iletilir. Ayrıca Komisyonun gerek görmesi halinde; inceleme konusunun sorumluları hakkında genel hükümlere göre soruşturma veya işlem yapılabilmesi için, TBMM Başkanlığınca Komisyon raporu ilgili mercilere bildirilir (3686 s.K.md.6) Komisyon, başvuruların sonucu veya yapılmakta olan işlem hakkında başvuru sahibine en geç üç ay içinde bilgi verir.

Dilekçe Komisyonuna başvuruda bulunabileceklerin aksine, İnsan Haklarını İnceleme Komisyonuna başvuracak olanlar TC. Vatandaşı olanlarla sınırlandırılmamıştır. AIHS.'nin 13. Maddesi anlamında, İHİK.'nun da Dilekçe Komisyonu gibi ihlali düzeltici ve uygulanma yeteneği olan karar alma yetkisi bulunmamakta; sadece ihlali

giderici karar alabilecek merciler ile ihlalin sorumluları hakkında gerekli işlemleri yapabilecek mercileri harekete geçirme olanağı bulunmaktadır. İHİK. Raporunun, TBMM Danışma Kurulunun önerisiyle Genel kurul gündemine alınması mümkündür. Bu halde de, milletvekillerinin rapordan haberdar olmaları nedeniyle hükümet üzerinde baskı kurmaları gerek görülürse denetim yollarını harekete geçirmeleri söz konusudur. Ayrıca komisyonun hazırlamış olduğu raporun kitle iletişim araçlarıyla kamuoyuna duyurulması kamuoyunun da hükümetin icraatlarından bilgilenmesi dolayısıyla seçmenlerin siyasi tercihlerini belirlerken raporu dikkate almaları mümkündür.

B. İDARİ USUL

Yargıdan önceki aşamada kişilerin haklarını arayabilmeleri bakımından, dilekçe hakkının, TBMM Dilekçe Komisyonu ile İnsan Hakları İhtisas Komisyonu'na (İHİK) başvurma olanağının tanınmış olması olumlu bir adımdır. Ancak, söz konusu Komisyonların başvurular üzerine verdikleri kararların yukarıda değinilen etki ve değerleri dikkate alındığında, bu başvuruların pek bir anlam ifade etmediği görülmektedir. Diğer taraftan işin yargıya intikal etmesinden önce kişilerin gerçek anlamda hak arama özgürlüğünü kullanılabilmeleri için, idarenin elindeki bilgilere ulaşma olanağının tanınması da önemlidir. Çünkü, hak arama özgürlüğü ancak, kişilerin bilerek hareket ettikleri, bilgi niteliğindeki verilere sahip oldukları durumlarda bir anlam ve hüküm ifade edebilir.

İdari işlemin tesisinde kullanılan bilgiler ise “dosyaya” aittir. Dosyadan ilgililere bilgi verilmesi, idari işlemin gerekçeli olması gibi hususlar da idari usul konusudur.²⁶

İdari usulden kasıt, genel anlamda ya da genel idari usuldür. Bu, idari kararların üretilmesi sürecine egemen olan yetki, şekil ve usul kurallarından oluşan bir disiplindir. Bu nedenle genel idari usul kavramı ile vergi usulü, idarenin para, mal ve hizmet edinme usulü gibi özel yasalar içerisinde düzenlenmiş olan özel idari usuller kastedilmemektedir.²⁷

²⁶ Tekin Akılhoğlu, “Yönetimde Açıklık- Gizlilik ve Bilgi Alma Hakkı”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C: 46, S: 3-4, Haziran-Aralık 1991, s. 1.

²⁷ A. Ülkü Azrak, “İdari Usul ve Yasalaştırılması”, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi (İkinci Kitap-Kamu Yönetimi), Ankara, s. 823.

İdarenin bireysel nitelikteki idari işlemleri tesis ederken, maddi hukuk normalarının uygulanacağı olayların özelliklerini yeterince ortaya çıkaramamak ve ilgilileri bilerek veya bilmeyerek, farklı muameleye tabi tutmak suretiyle eşitlik ilkesini zedelemesi tehlikesi söz konusu olduğundan, içinde bulunduğumuz yüzyılın ilk çeyreğinden

itibaren bir çok hukuk sisteminde idari kararların üretilme süreci, yargı kararlarının üretilmesi sürecinin bağlı tutulduğu usullere benzetmekle birlikte idarenin yapısına ve işlevine uydurulmuş bulunan, bazı usullere bağlanmış ve bu usuller yasallaştırılmıştır. Söz konusu hukuk sistemlerinde, idare makamlarının, idari kararı üretmeden önce ilgili ya da ilgililerin bilgi ve görüşüne başvurmaya zorunlu tutulması, usulde görevli açıklık ve sözlülük ilkelerine uyulması, kararların gerekçeli olması, idari başvuru yollarının açık tutulması gibi hususlar yasayla düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerin çıkış noktası, idari kararın alınmasından önce onunla ilgili maddi ve hukuki gerçeklerin eksiksiz ortaya çıkarılması ve olayın aydınlatılması için yeterince araştırma ve soruşturulma yapılması yükümlülüğünün yasada öngörülmesinin, hukuk güvenliği açısından ve dolayısıyla hukuka bağlı ve demokratik bir idare açısından büyük bir önem taşıdığıdır. Nitekim ABD, Avusturya, Almanya, İsviçre, İspanya, Yugoslavya, Çek Cumhuriyeti, Slovak Cumhuriyeti, Macaristan ve Polonya gibi ülkelerde idari usul yasalaştırılmış, bu konuda uzun yıllar direnen Fransa'da da 1978 ve takip eden yıllarda idari usule ilişkin yasal düzenlemeler yapılmıştır.²⁸

Kişilerin idari kararın oluşum sürecinde bilgilendirilmeleri hususunda düzenleme içeren hukuk sistemleri iki yoldan birini tercih etmişlerdir. Bunlardan birincisi, Avusturya'nın benimsediği bilgi verme ödevi biçiminde düzenleme, diğeri ise ABD'nde uygulanan bireylerin bilgi alma hakkı biçiminde düzenlemedir. Ödev biçiminde düzenlemede, ödevin içeriğini saptamada yönetime geçen bir taktir yetkisi tanındığından, bilgi ve belgelere açıklığın kısıtlanması mümkündür. Bu sistemde ilgililer ancak yönetimin bilgi verme görevi düzenlemişse kısıtlanması mümkündür. Bu sistemde ilgililer ancak yönetimin bilgi verme görevi düzenlemişse bilgi isteme hakkına sahiptirler. Bizdeki çeşitli yasal düzenlemeler bu sistemin benimsendiğini göstermektedir. Yönetimin genel bir bilgi verme ödevi söz konusu değildir. Bu ödevden söz edilebilmesi için bunun

²⁸ Azrak, "İdari Usul..", s.823-824.

açıkça bir yasa tarafından kurala bağlanmış olması gerekir. Buna karşılık, bilgi vermek bir yasa ile yasaklanmadıkça, yönetimin takdir yetkisine girer. Bilgi alma hakkını olarak düzenleyen sistemlerde, yasa ile bilgi vermenin daraltıldığı veya yasaklandığı alanların dışında yönetimler konuda bilgi verme ödevi altındadır. Bireyler için bu bir haktır. Bilgi ve belgelerde açıklığın genel ilke olarak kabul edilmesinin sayısız yararları vardır. Bunların başında bireyin korunması gelmektedir. Ayrıca kişinin kendisine yönelik idari işlemde bilgi sahibi olması savunma hakları bakımından önemli bir koşuldur.²⁹

Ülkemizde idari usulün yasalaştırılması hususunda çeşitli girişimler olmuştur. Bu amaçla 02.02.1984 günlü, 2977 sayılı "İdari Usul ve İşlemlerin Düzenlenmesi ile ilgili Yetki Yasası" çıkarılmış ise de, bu yasada öngörülen bir KHK çıkarılmadığı gibi, aynı başlık ve içerikle yürürlüğe konulan 25.10.1988 günlü, 3481 sayılı Yetki Yasası döneminde de, idari usulle ilgili olmayan hususlarda KHK'ler çıkarılmış ve bu Yetki Yasası da 1990 yılında AYM.'nce iptal edilmiştir.³⁰

Yasal alanda idari usule ilişkin düzenleme yapılamamasına karşılık Danıştay'ın bugüne kadar verdiği kararlardan bazı önemli idari usul ilkelerini çıkarmak mümkündür. Bunlar, idarenin kendiliğinden ve yeterli araştırma yapma ilkesi, dolaysızlık ilkesi, ilgiliye savunma hakkı verilmesi ilkesi, tarafsızlık ilkesi, gerekçeli olma ilkesi, usulde paralellik ilkesi, olarak sayılabilir.³¹

İdari usule ilişkin yasal düzenlemelerin yapılması, idarede keyfiliği önemli ölçüde ortadan kaldıracığı, bireyin korunmasına çok önemli bir katkı sağlayacağı gibi, idarenin düzenli, hızlı ve verimli çalışması da önemli katkılarda bulunacaktır.

Diğer taraftan, idarenin yasalarla kendisine verilen görev ve yetkileri kullanma sorumluluklarını da düzenleyecek İdari Usul Yasasının çıkarılmasıyla, idarenin keyfi ve hukuka aykırı faaliyetlerini denetleyen yargının iş yükü azalacak ve böylece hukuka bağlı idare kavramının yerleşmesi ve kişilerin idareye olan güveninin artması da

²⁹ Musa Eken. *Yönetimde Açıklık ve Bilgi Edinme Hakkı*, Dokuz Eylül Üniv. Sosyal Bilimler Enst. Basılmamış Doktora Tezi, İzmir 1994; Akıllıoğlu, "Yönetimde Açıklık...", s. 9.

²⁹ Azrak, "İdari Usül..." s. 834.

³¹ Azrak, "İdari Usül...", s. 826 vd.

sağlanmış olacaktır.³² Başbakanlık Mevzuatı Geliştirme İdaresince bilim adamları, bürokratlar ve yargı camiasının katıldığı bir sempozyum düzenlenerek İdari Usul Yasa Tasarısı hakkındaki hazırlıklar başlatılmış olup İdari Usul Yasası çıkartılmaya çalışılmaktadır.

C.OMBUDSMAN KURUMU VE UYGULANMASI

Ombudsman, İsveç dilinde temsilci, sözcü, vekil anlamına gelmektedir. Bu kurum, ilk olarak İsveç'te 1809 yılında uygulanmaya başlamıştır. Ombudsman, başlangıçta Monarşi karşısında kişileri koruma amacını gütmüştür. O tarihten bugüne, olumlu bir gelişme sonucu, işlevi, idare karşısında kişiyi yalnız bırakmamak, haklarını savunmak ve çeşitli konulardaki başvuruları değerlendirmek olmuştur. Bu haliyle ombudsman kurumu çağdaş ve demokratik bir nitelik kazanmıştır.

Bu kurum, günümüzde bir çok demokratik ülkede uygulama alanı bulmuştur. Halen 40'ın üzerinde ülkede uygulanmaktadır. Bunlardan birkaçını sıralayalım: Finlandiya, Danimarka, Norveç, Hindistan, Almanya, Kanada ve İspanya.

Ombudsman kurumunun en belirgin özelliği, geniş bir çalışma ve yetki alanına sahip olmasıdır. Ombudsman, sivil ve asker ayrımı yapmadan tüm memurları denetleme, izleme ve yargılama yetkisine sahiptir. Bu kurum doğrudan Parlamento'ya bağlıdır ve onun adına çalışır. Parlamento adına kanunların, tüzüklerin ve yönetmeliklerin uygulanmasına bakılır. Bu konuda, vatandaşın şikayeti ve başvurusu dikkate alınır. Bu başvuru üzerine, ombudsman kurumu gerekli inceleme ve denetim mekanizmasını harekete geçirir. Kurum, gerek gördüğü herhangi bir dosyayı ilgili birimden isteyebilir, sorumlu memuru çağırıp dinleyebilir.

Ombudsmanın bu çalışma şeklinin yanında önemli bir husus da, yıl sonunda yayınlanan raporlardır. Kurumca, parlamento adına her yılın sonunda yayınlanarak, ortaya çıkan hak ihlalleri, bu ihlallere kurumun yaptığı müdahaleler, vatandaşın kuruma başvurusu gibi konularda genel bir döküm çıkarılır.

³² Firuzan İkinçioğulları, *Danıştay'ın Kuruluşunun 128. Yıldönümü ve İdari Yargı Gününü Açış Konuşması*, Danıştay Matbaası, Ankara 10 Mayıs 1996, s. 3-4.

Bu bilgilerden çıkan sonuca göre, kamu yönetiminde etkili bir denetim ve izleme sistemi kurulmuş olmakta, idarenin verdiği kararların yerindeliği ve hukuka uygunluğu denetlenmiş olmaktadır.³³

Ombudsman kurumu ülkemizde uygulanmamakla birlikte amacına uygun olarak uygulanması halinde bireysel hak ve özgürlüklerin korunması ve kişilerin hak arama özgürlüğü önündeki engellerin kaldırılması yönünde önemli bir adım atılmış olacaktır.

D.YARGI DIŞI DİĞER HAK ARAMA YOLLARI

Buraya kadar saydıklarımızın dışında yargı dışı hak arama yollarına, toplantılar, gösteriler, yürüyüşler, açlık grevleri ve baskı grupları ve kamuoyu aracılığı ile hak arama yollarını ekleyebiliriz.

Burada saymakta bulunduğumuz hak arama yolları daha çok kamuoyunu etkileme, bilgi sahibi yapmaya yönelik olarak bireysel değilde en az bir grup veya topluluklar tarafından gerçekleştirilen faaliyetleri kapsar. Genelde, ücret politikasının, çalışma şartlarının eleştirilmesine ve temel hak ve özgürlüklerin kısıntıya uğramamasının sağlanmasına yönelik olarak kullanılırlar. Günümüzde memur sendikalarının sık olarak toplantı ve gösteriler düzenlenmek sureti ile bu yollara başvurulduğunu görmekteyiz.

Öte yandan bu yollardan olan açlık grevleri daha bireysel olarak siyasi nedenlerle yapılmaktadır.

Baskı grupları ve kamuoyu yoluyla hak arama yolunun yukarıda saymış olduğumuz yollardan oluşumu ve işleyişi bakımından farklılık göstermektedir. Daha çok bir grubun menfaatlerinin göz önünde bulunarak idareyi etkilemesi ve kendi çıkarları yönünde faaliyette bulunması amaçlanmaktadır.

Bu başlık altında saymış olduğumuz hak arama yollarının bireylerin haklarının elde edilmesinde pek etkili olduğunu söyleyememekteyiz. Ülkemizde bireyler daha çok yargı yoluyla haklarını elde etmeye çalışmaktadırlar. Bunun nedeni ise kanımızca diğer yolların pek etkili olmaması ve bir devlet büyüğümüzün dediği gibi yolların yürütmekle aşınmamasından kaynaklanmaktadır.

³³ Ahmet Sandal. Türk Hukuk Enstitüsü Dergisi, Ekim 1997 S 18

İKİNCİ BÖLÜM

İDARİ YARGI ÖNÜNDE HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜ (DAVA HAKKI)

Birinci bölümde işlemeye çalıştığımız “başvuru hakkının” etkili bir hak arama yolu olmadığı görülmüştür. Bu nedenle kişilere idari yargı önünde hak arama özgürlüğünün, başka bir anlatımla dava hakkının tanınması bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır. Dava hakkının AIHS’ndeki düzenleme biçimini ele aldıktan sonra Anayasamızda yer alan düzenlemeleri, bu düzenlemeler karşısında yargının tutumunu bu bölümde inceleyeceğiz.

I.İDARİ YARGI ÖNÜNDE HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNÜN NİTELİĞİ

Anayasamızca tanınan hak ve hürriyetlerin idare tarafından verilmemesi durumunda kişileri başvuru, dava ve savunma hakkına sahip olduğunu belirtmiştik. Kişiler idare tarafından verilmeyen bir hakkını almak amacı ile idareye başvurabilecekleri gibi doğrudan idari yargıda dava açabilirler. İdari yargıda dava açabilmeleri için bir takım şartlara haiz olmaları gerekmektedir. Bu şartlar dava açma ehliyetine sahip olmak, dava açma süresi içinde görevli ve yetkili idari yargı yerlerine başvurmuş olmaktır. Bu nedenle kişilerin idari yargı yerlerinde dava açabilmesi için gerekli olan şartların hak arama özgürlüğünü ne ölçüde etkilediğini açıklamaya çalışacağız.

A. ULUSLARARASI VE ULUSAL MEVZUATTA HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜ

Kişilerin devletle (yani idare ile) davalı olmasının bir başka ifade ile haklarını arayabilmesi ulusal ve uluslar arası yasal mevzuatlardaki düzenlemelere bağlıdır. Bu yasal düzenlemeler kişilerin idareye karşı dava açmasına hak tanıdığı gibi dava haklarını tamamen elinden alabileceği gibi bazen de sınırlandırma yoluna gidebilmektedir. Sırası ile uluslar arası ve ulusal mevzuatımızdaki hak arama özgürlüğünün boyutunu belirlemeye çalışacağız

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Hak Arama Özgürlüğü

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinin 1. fıkrasında “Her şahıs, gerek medeni hak ve vecibeleriyle ilgili nizalar, gerek cezai sahada kendisine yüklenilen bir isnadın esası hakkında karar verecek olan kanuni, müstakil ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde hakkaniyete uygun ve aleni surette dinlenmesini istemek hakkını haizdir” hükmüne yer verilmek suretiyle, adil yargılama ilkesi benimsenmiş bulunmaktadır.

Bu madde kişilerin adil yargılama isteme hakkını medeni hak ve vecibeleriyle ilgili nizalara ve cezai sahada serdedilen bir isnadın esasına (yani medeni hak davalarına) inhisar ettirmektedir. AİHS.’ni yapanlar iki nedenle idari yargıyı adil yargılama ilkesinin kapsamı dışında bırakmışlardır. Bunlardan birincisi, Avrupa Konseyine üye ülkelerdeki idare hukuku ve yargısının birbirinden çok farklı olması, diğeri ise, üye ülkelerin bu alandaki bir denetime çok hevesli olmamalarıdır. Ancak Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ile İnsan Hakları Divanı’nın söz konusu madde ki “medeni hak ve suç isnadı” deyimlerini geniş şekilde yorumlamaları nedeniyle bazı hususlarda 6. maddenin idari yargı yönünden de geçerli olduğu kabul edilmektedir.³⁴

Divan’a göre 6. madde, özel nitelikteki hak ve vecibeyi etkileyen her türlü yargılamayı kapsamaktadır; uyuşmazlığın çözümünde uygulanacak mevzuat ile bu uyuşmazlığı çözmek için yetkili kılınan organın niteliği (6.madde uygulamasında) hiç önemli değildir. Ötüne gelen uyuşmazlıklarda Divan, kamu hukuku düzeyinde yer almasına rağmen aşağıda örneklerine yer verilen bazı idari tasarrufları belirten gerekçe ile medeni hak ve vecibe niteliğinde uyuşmazlık sayarak 6. maddenin uygulama alanına dahil etmiştir.³⁵ Bunlar:

1. Mülkiyet hakkı ile ilgili olan idari işlemler,
2. Bir meslek, sanat veya ekonomik faaliyetin yürütülmesi ile ilgili idari kararlar,

³⁴ Gölcüklü-Gözübüyük, age. s. 205 vd.: Tekin Akıllıoğlu, “İnsan Hakları ve Yönetmelik Yargı”, **II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi** s. 228.

³⁵ Akıllıoğlu, “İnsan Hakları...”, s. 228.

3. Çalışma hayatı, sosyal sigorta, iş sözleşmesinin bozulması, işten çıkarma ile ilgili idari işlemler,

4. İdarenin kusurundan doğan zararın tazminine ilişkin uyuşmazlıklar,

5. İdarenin takdir yetkisini kullanmasından doğan uyuşmazlıklar,

Disiplin cezalarına ve idari para cezalarına ilişkin uyuşmazlıkların da, davacıya suç isnat edilmesi ile ilgili bulunması nedeniyle adli yargılama ilkesinin himayesi altında olduğu kabul edilmektedir.³⁶

AİHS'nin sözü edilen 6/1. Maddesi gereğince bir yargılamanın adil kabul edilebilmesi için, davanın, yasayla kurulan, bağımsız ve tarafsız mahkeme önünde, makul sürede, açık duruşmada görülmesi gerekir. Madde metninden çıkan bu unsurların yanısıra, yine maddede yer alan "Her şahıs... bir mahkeme tarafından davasının... dinlenmesini istemek hakkını haizdir" ibaresinden hareketle Divan, bu maddenin mahkemeye başvurabilme olanağına sahip olma hakkını da kapsadığını pek çok kararında vurgulamıştır. Mahkeme önünde hak arama yolunun geçici de olsa fiilen yahut hukuken kapatılmamasının veya kullanılmasını imkansız kılacak ölçüde koşullara bağlanıp sınırlandırılmasının 6. madde hükmünün çiğnenmesi anlamına geleceği, Divan'ın verdiği bir kararda (Airey/K. İrlanda, 9.10.1979, A 32, s. 12-22) belirtilmiştir. Sözleşmede, kişilere teorik ve hayali değil, fakat gerçek ve fiilen kullanılabilir güvenceler sağlandığından, hak aramak için mahkeme önüne gidebilme olanağının da gerçekten ve fiilen mevcut bulunması gerekir. Bu olanağın hukuken var olup, somut olayda, bazı nedenlerle (ve ilgilinin kusuru olmaksızın) etkili şekilde kullanılmaması halinde 6. madde hükmü yine çiğnenmiş olacaktır. Hak arama özgürlüğünün gerçekten varolduğundan söz edebilmek için, önüne gidilen yargı yerinin tam kazai yetkiye, yani iddiayı hem maddi, hem de hukuki açıdan inceleyip davanın esası hakkında karar verme yetkisine sahip bulunması da gerekir. Diğer hak ve özgürlükler gibi, hak arama özgürlüğü de mutlak ve sınırsız değildir. Bu hakkın suistimalini önlemek amacıyla Sözleşmeye taraf olan devletler gerekli önlemleri almakta serbesttirler. Bununla beraber dava hakkının kullanılmasına getirilen sınırlamaların amaca uygun ve amaçla orantılı

olması, hakkın özüne dokunmaması gerekir. Devletlerin, bu konuda sahip oldukları takdir yetkisi Komisyon ve Divan'ın denetimi altındadır. Yine AİHS, ilgili devletlere kapsamda yer alan hak ve özgürlüklerin kullanılmasını engellememe ödevi yüklediği gibi, Devletlerin bunların kullanılmasını sağlayacak uygun önlemleri alma yükümleri de bulunmaktadır. Bu itibarla, devletlerin hak arama özgürlüğünü hayata geçirecek tedbirleri almaları, yargı yolunu haksız bir şekilde tıkayan gereksiz engelleri ortadan kaldırmaları gerekmektedir.

Sonuç olarak diyebiliriz ki, medeni hak ve vecibe niteliğinde sayılan idari işlemler ile disiplin cezalarına karşı mahkemelere başvurma olanağından kişilerin yoksun bırakılması durumunda, Sözleşmenin 6. maddesi çiğnenmiş olacağından, ilgili bireysel başvuru hakkını kullanmak suretiyle Sözleşmede öngörülen koruma mekanizmasını harekete geçirebilecektir. Her ne kadar AİHS'nin 15. maddesi, harp veya milletin varlığını tehdit eden genel bir tehlike halinde bir yüksek akit tarafa durumun gerektirdiği ölçüde kısıtlama getirme yetkisi tanımakta ise de, ileride de değinileceği gibi, harp hali dahil her hangi bir genel tehlike halinde, bu durumların yargı önünde hak arama özgürlüğünün kısıtlanmasını zorunlu kıldığını savunmanın güç olacağına inanıyorum.

2. Türk Anayasalarında Hak Arama Özgürlüğü

1924 Anayasasınının 59.maddesinde “Herkes mahkeme huzurunda hukukunu müdafaa için lüzum gördüğü meşru vesaiti istimalde serbesttir” denilerek bu hürriyete kısmen yer verilmiştir.

36/1. madde hükmünden anlaşılacağı üzere, Türk vatandaşı ve yabancı olup olmadığına bakılmaksızın herkese meşru vasıta ve olanaklardan yararlanarak dava açma hakkı, yine görülmekte olan bir davada meşru vasıta ve olanaklardan yararlanarak savunma hakkı tanınmış, bulunmaktadır. Ancak dava hakkı bakımından önem taşıyan “meşru vasıta” ve “meşru yol” kavramlarının savunma hakkı yönünden de önemi bulunduğunu vurgulamak gerekir.

³⁶ Gölcüklü-Gözübüyük, a.g.e., s. 205.

Dikkat edilirse Anayasa koyucu, kişinin dava hakkını kullanırken tüm vasıta ve olanaklardan değil, “meşru” olan vasıta ve olanaklardan yararlanabileceğini belirtmiştir.

Anayasa Mahkemesi bir kararında, 1961 Anayasası'nın 31.maddesinin tasarı halinde “herkes, bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir.” şeklindeki metnin Temsilciler Meclisindeki görüşmeler sırasında, yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak faydalanılacak vasıta ve olanaklar olması gerektiği, yasada gösterilen vasıta ve olanakların ise sınırlı olabileceği, bu nedenle madde metninin bütün meşru vasıta ve imkanlardan istifade suretiyle diye değiştirilmesinin öne sürüldüğü ve maddenin de bu esasa göre değiştirilerek kabul edildiği noktasından hareket ederek, “meşru” kelimesinin yasada gösterilen usuller deyiminden daha geniş anlam ifade ettiğini belirtmiştir.³⁷ Aynı şekilde yüksek mahkeme, kişinin mesleki bilgisine ve şahsına güvendiği bir avukatı tutabilmesinin meşru ve tabii bir hakkı olduğunu vurgulamıştır.³⁸

Söz konusu kararlardan daha sonra verdiği diğer bir kararda da Anayasa Mahkemesinin “meşru” teriminin anlamını “Hukukunun uygun ve gerekli saydığı nitelikleri taşıyan eylem ve işlemler meşrudur.” Diyerek ortaya koymuş ve 31.maddenin (1961 AY) Temsilciler Meclisi'ndeki görüşmeleri sırasında “meşru vasıta ve yollar” deyiminin “hukuk düzenine uygun vasıta ve yollar” anlamında kullanıldığında, yargı kuruluşları önünde davacı yada davalı olarak hak aramada başvurulacak meşru vasıta ve yollar arasında avukatların bilgilerinden ve deneylerinden yararlanma olanağının da bulunduğu işaret etmiştir.³⁹

Anlaşılabacağı üzere, hukuk düzenin kullanmak ve yararlanmak için izin verdiği tüm vasıta olanakları “meşru” kabul etmemiz gerekmektedir.

1982 Anayasası, 12 Eylül rejiminin biçimlendirdiği bir anayasa⁴⁰ olup, bu rejimi başlatan hareketin “... demokratik düzenin işlemesine mani olan sebepleri ortadan

³⁷ AYM., 08.06.1965 günlü, E: 1993/13 K: 1965/36 sayılı karar; Azgur, a.g.e, s.109-110.

³⁸ AYM., 26.6.1963 günlü, E: 1963/197, K: 1963/166 sayılı karar; Azgur, age., s.114.

³⁹ AYM., 02.06.1967 günlü, E.: 1977/43, k: 1977/43, k: 1977/84 sayılı karar; AMKD, S:15, 1978, s.26.

⁴⁰ Zafer Üskül, “Sıkıyönetim Yargısal Denetimi”, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi (ikinci Kitap-Kanun Yönetimi), Ankara, s. 484.

kaldırmak...” amacıyla yapıldığı Milli Güvenlik Konseyi'nin 1 numaralı bildirisinde⁴¹ belirtilmiştir. Yine, Türk Silahlı Kuvvetlerinin, Türk toplumuna yaraşır anayasa ve diğer düzenlemeleri yaptıktan sonra özgürlükçü, demokratik, laik ve sosyal hukuk kurallarına dayalı bir yönetime ülke idaresini devredeceği devlet ve MGK Başkanınca halka duyurulmuş;⁴² Kurucu Meclisin “... hukuk devletinin kurulması için gereken hukuki düzenlemelerle Anayasayı ... yapmak üzere.” kurulduğu 2485 sayılı Kurucu Meclis Hakkındaki Yasanın başlangıç kısmında vurgulanmış;⁴³ böylece TC.'nin “hukuka bağlı devlet” nitelik ve özelliğini kuracağı ve sürdüreceği açıklanmıştır.⁴⁴

B. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNÜN GEREKTİRDİĞİ KOŞULLAR

Bireylerin idarelerle davalı olabilmesi bir başka ifade ile haklarını arayabilmeleri için devletin hukuka saygılı ve bağlı bir hukuk devleti olmasının yanı sıra yargı devletine tabi olan ve bağımsız yargıçlara sahip olması gerekmektedir.

1. Hukuk Devleti İlkesi

1982 Anayasasının 1. maddesinde Türkiye devletinin bir cumhuriyet olduğu hükme bağlandıktan sonra, 2. maddesinde bu Cumhuriyetin nitelikleri sayılmış ve bunların arasında “hukuk devleti” niteliğine de yer verilmiştir.

Hukuk devleti kavramı kural koyma tekniği açısından Anayasada tanımlanmamış, ancak doktrin ve içtihatlarda bu kavramın pek çok anlam ve tanıma yer verilmiştir. Bunlardan bazıları şunlardır:

“Hukuk devleti; bütün faaliyetlerinde hukuka uyan, insan haklarına saygı duyan ve her türlü yasal ve idari işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan devlettir.”⁴⁵

⁴¹ İlhan Gülsün, *Milli Güvenlik Konseyince Kabul Edilen Kanunlar, Yayınlanan Bildiri ve Kararlar ile Önemli Mevzuat*, Başbakanlık Basımevi, Ankara 1981, s. 241.

⁴² Gülsün, a.g.e., s. 5.

⁴³ Bu Yasa 30.06.1081 günlü, 17386 sayılı RG.'de yayınlanmış olup, Anayasanın geçici 3. Maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

⁴⁴ H. Basri Gültekin, “İdari Yargıdaki Son Gelişmeler-Yönetim-Örgütlenme-İşlerlik”, *İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu*, (10-12 Haziran 1982), , Danıştay Yayınları No:33, Ankara 1982, s. 147.

⁴⁵ İ. Hakkı Ülgen, “Hukuk Devleti”, *Danıştay Dergisi*, S:11, Ankara 1973, s. 5.

Hukuk devleti, devleti yöneten iktidar sahiplerinin egemenliği karşısında kişilere bağımsız bir haklar ve özgürlükler çevresi tanıyan ve iktidar sahiplerince bu haklar çevresine yapılacak müdahale ve tecavüzlere karşı yargı garantisi koyarak iktidar sahibi kurum ve kişilerin bu iktidarı Anayasa ve diğer yasaların ilkelerine uygun biçimde kullanılmasını sağlayan devlettir. Daha kısa bir deyişle, eğer bir devlette yasama, yürütme, hatta bir ölçüde yargı organlarının tasarrufları - kural olarak - yargı denetime bağlı ise, o devlete hukuk devleti denir.”⁴⁶

“Hukuk Devleti, vahşi demokrasiyi sınırlayan ve ona hayatıyet veren bir güvenceler sistemidir.”⁴⁷

“Hukuk Devleti, ... insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyan, toplum yaşamında adalete ve eşitliğe uygun bir hukuk düzeni sürdürmekte kendisini yükümlü sayan, tüm davranışlarında hukuk kurallarına ve Anayasaya uyan, işlem ve eylemleri bağımsız yargı denetimine açık olan devlet demektir.”⁴⁸

Hukuk devleti kavramının en belirgin özelliği, devletin bütün faaliyetlerinde hukukun hakim olması, bütün faaliyetlerinin hukuka uygun olmasıdır.⁴⁹

“Adaletin sağlanması, kişi hak ve özgürlüklerinin korunması, hukukun üstünlüğü ilkesinin tam anlamıyla gerçekleştirilmesi, hukuk devletinin temel aracıdır.”⁵⁰

Hukuk devleti kavramının yukarıda belirtilen anlam ve tanımlarından; Anayasada devletin hukuk devleti olarak nitelendirilmesinin yeterli olmadığı, bu ilkenin hayata geçirilebilmesi için, hukuk devletinin unsurları da diyebileceğimiz bir takım esasların benimsenmesi gerektiği sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu unsurları ise, temel hakların güvence altına alınması, idarenin yasallığı, yasamanın yargısal denetimi, yargı bağımsızlığı ve hakimlik teminatı, kuvvetler ayrılığı, idarenin yargısal denetimi,

⁴⁶ Hıfı Veldet Velidedeoğlu, “Türk Anayasası Açısından Hukuk Devleti Kavramı”, *Danıştay Dergisi*, S:11, Ankara 1973, s. 14.

⁴⁷ Metin Kıratlı, “Yargının Sorumluluğu”, *İnsan Hakları Merkezi Dergisi*, C:III, S:3, Kasım 1995, s. 2.

⁴⁸ AYM 23.11.1993 gün, E:1993/1 (Siyasal Parti Kapatma), K:1993/2; *AMKD*, C:2, S:30, 1995, s. 895.

⁴⁹ Erman Bayraktar, “Takdir Yetkisi ve Yargı Yoluyla Denetimi”, *İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler I*, Danıştay Yayınları No: 21, Ankara 1976, s. 256.

⁵⁰ İkinciöğulları, a.g.e., s.1-2.

demokratik rejim, kanun önünde eşitlik, devletin mali sorumluluğu, olarak sıralayabiliriz.

Bu unsurları çoğaltmak da mümkündür. Ancak genel olarak devlet gücünün kullanılmasında ortaya çıkabilecek hukuk dışı uygulamalara karşı bireyi koruyucu nitelik taşıyan ve hukuki güvenliği sağlama amacına hizmet eden bütün hukuk ilkelerini hukuk devletinin unsurları olarak kabul edebiliriz.⁵¹

Aşağıda ayrıntılı olarak açıklayacağımız gibi, idarenin yargısal denetiminin hukuk devletinde önemi büyüktür. Aslında yargı denetimi hukuk devletinin diğer unsurlarının da güvencesini oluşturan temel unsurdur. Çünkü davranışlarında hukuka uymayan bir idareyi bu tutumundan vazgeçiren, onu meşruluk ve hukukilik sınır içinde kalmak zorunda bırakan güç, yargı denetimi gücü ve yetkisidir⁵². Anayasa Mahkemesinin 21.09.1995 günlü, E: 1995/27, K: 1995/47 sayılı kararına göre, “Anayasada, Türkiye Cumhuriyetinin demokratik hukuk devleti niteliği vurgulanırken, devletin tüm eylem ve işlemlerinin yargı denetimine bağlı olması amaçlanmıştır. Çünkü yargı denetimi hukuk devletinin olmazsa olmaz koşuludur.”⁵³

Hukuk devletinin bütün kurum ve kuralları ile yerleşebilmesinin ön koşulu, hukuka bağlı idare ve bunun gerçekleşmesini sağlayan yargı denetimidir.⁵⁴

Gerçekten, “Hukuka bağlı bir devlette, ferdi hak ve hürriyetlerin yalnız fertler arasında birbirine karşı korunması yetmez, devlet faaliyetlerine, bilhassa yürütme ve idarenin kanunsuz ve keyfi hareketlerine karşı da korunması lazımdır. İşte bu zaruretlar neticesidir ki idarenin faaliyetleri hukuka bağlı devletlerde kazai denetlemeye tabi tutulmuştur.”⁵⁵

“Hukuk devletinin en belirgin özelliği, bütün devlet erkleri arasında onun sadece yargıya güvenmesidir. Hukuk devletini benimseyen anayasalar onu korumak için

⁵¹ Onur Tuna, “Hukuk Devleti ve Savunma Hakkı”, Ankara Barosu Dergisi, S: 5-6, s. 704.

⁵² AYM., 21.01.1977 günlü, E: 1976/43, K: 1997/4 sayılı karar, AMKD, 1978, s. 15.

⁵³ 10.04.1996 gün ve 22607 sayılı RG., s. 27.

⁵⁴ İkinciöğulları, a.g.e., s.2.

⁵⁵ A. Şeref Gözübüyük, Amerika ve Türkiye’de İdarenin Kazai Denetlenmesi, AÜSBF Yayınları No:120, Ankara 1961, s. 20.

yasama ve yürütme organlarını yargının denetimine almayı zorunlu saymışlardır. Yasama ve yürütme organları demokratik organlardır. Yargı ise artık bir hukuk devleti kurumu olmuştur. Hukuk devletinin hukuka bağlı devlet demek olduğunu söylemek eksik kalır. Hukuk devleti sadece devletin değil, herkesin hukuka bağlı olduğu devlettir. Bu da herkesin hukuk güvenliği altında olması demektir. Bir hakkın korunması, iadesi, ona erişilmesi, en az onun tanınması kadar önemlidir. Hukuk güvenliği, hakları ihlal edilen veya elinden alınan kimselerin, bu hakları korumak ve tekrar elde etmek olanağını aradıkları zaman önem kazanır. Hukuk güvenliğini sağlama sorumluluğu bütün devlet organları arasında en büyük ölçüde yargının üzerindedir ve bir bakıma da tekelindedir. Çünkü hukuku söyleme yetkisi sadece ona aittir.”⁵⁶

İdarenin hiçbir sınır tanımaya razı olmayan hoyrat gücü⁵⁷ karşısında bireylerin tek güvencesinin yargı olabileceği açıktır.

Aksi halde, “yargı erkinin kontrolünden azade kalacak olan yürütme kuvveti, her çeşit işlemi istediği gibi yapabilme iktidarına malik olarak hukuk devleti ilkesini bir tarafa bırakabilir ve sonuçta keyfi idare sistemine imkan verilmiş olur.”⁵⁸

“Hukukun üstünlüğü ilkesi ve hukuk devleti ancak idare edenlerin keyfi eylem, işlem ve davranışlarını önleyen yargı denetimiyle olanak içine girer. Şu halde hukuk devleti yönetiminin karşıtı, keyfi devlet yönetimidir.”⁵⁹

“Hiçbir hukuk kuralı ile kendini bağlı saymayan devletin sadece adının hukuk devleti olduğunu söyleyebiliriz. Yürütme ve idare organlarının işlem ve eylemlerinin yargı denetimi dışında tutulduğu bir yerde, hak ve özgürlükler güvenceden yoksun kalacağından, anayasasında hukuk devleti olduğunun yazılı olmasının hiçbir değerinin olmadığını kanıtlamanın zamanı çoktan geçmiştir. Hak ve özgürlükleri güvenceden

⁵⁶ Kıratlı, a.g.m., s. 2.

⁵⁷ İl Han Özay, *İkibine Kavuşurken Günışığında Yönetim*, İstanbul 1994, s. 649.

⁵⁸ İsmail Hakkı Ülgen, “Danıştay’ın 105. Kuruluş Yıldönümü Açış Konuşması”, *Danıştay Dergisi*, Cumhuriyetin 50. Yılı Özel Sayısı, s. 8.

⁵⁹ Velidedeoğlu, a.g.m., s. 15.

yoksun bırakıldığı bir yönetimde, yürütme ve idare organları kolaylıkla kaba kuvvet kullanır ve böylece hukuk devleti, polis devletine dönüşebilir.”⁶⁰

2. Yargı Denetimi

İdareye, yasalarla kendisine bırakılan kamu hizmetlerine yürütmek üzere kamusal yetkiler tanınmıştır. Bu yetkilerle kişilerin üzerinde, tek yanlı irade açıklaması ile hukuksal etki doğuracak eylem ve işlemler yapar. Bu işlemlerin yerine getirilmesi için, başka bir makamı ya da merciin yardımına gereksinim olmadan kişiler gereksiz çeşitli yükümlülükler altına girerler.⁶¹ İşte idarenin elindeki bu üstün gücün kendisinin dışındaki “bağımsız, yansız, teknik bir kuruluşa tanınan mukabil yetkilerle dengelenmesi gerekir. Bu dengeyi sağlayacak makam ise yargı denetimidir.”⁶²

Yargı denetiminin işlevi idarenin üstün gücünü, hukuk ile sınırlamak, tecavüz ve tanınmaları bir yanda caydırıcı etkinliği ile önlemek, öte yanda, iptal ederek ortadan kaldırmaktır. Yargı denetimi aynı zamanda idare için bir güven kaynağıdır. Bağımsız mahkemelerce gelişmiş yargısal usuller izlenerek yapılmış adil, yansız ve inandırıcı yargılama sonunda verilecek olumlu bir karar (ret kararı) ile, dava konusu işlemler, hukuka uygunluklarının yargı tarafından da doğrulanması şeklindeki manevi bir onaylama ile güvenirlilik kazanacaktır.⁶³

İdari eylem ve işlemlerin yargı yoluyla denetlenmesinin önemi büyüktür. Ancak bu hususta önemli olan bir konuda, bu denetimi konunu uzmanı olan yargı yerlerinin yapmasıdır. Yargı birliği ilkesinin kabul edildiği ABD gibi ülkelerde idarenin yargısal denetimi adliye mahkemelerince yürütülürken, ülkemizde ve idari rejim sistemini benimseyen diğer devletlerde yargı denetimi bu amaçla özel olarak kurulmuş olan yargı yerlerince yapılmaktadır.

1865 yılında Sultan Abdullaziz zamanında Fransa’daki örneğine göre kurulan Şuray-ı Devlet (bugünkü adıyla Danıştay) tarafından idarenin yargısal denetimi mekanizması

⁶⁰ Tezcan Çakır, “Kısıtlı İdari Yargı”, *Adalet Dergisi*, S:6, 1984, s. 926.

⁶¹ AYM., 21.09.1995 günlü, E: 1995/47 sayılı karar, R.G., 10.04.1996-22607, s. 25.

⁶² Sait Güran, “Yargı Denetiminin Kapsamı”, *İÜHFİM*, Sulhi Dönmezer’e Armağan, C:52, S: 1-4, İstanbul 1987, s. 36.

⁶³ Güran, a.g.m. s. 36-37.

işletilmeye başlamış “... bu üstün kuruluşa bir taraftan kaffei kavayım ve nizamatin teklif ve layihaların tanzimi görevi, diğler taraftan da hükümet ile eşhas beyninde olan davayı rüyet etme görevi verilmek suretiyle gerek yasal yönden idarenin kendi bünyesinde ... sağlamak ve gerekse idari eylem ve işlemler yönünden idareyi yargısal denetime tabi tutmak esasları kabul edilmiştir. Cumhuriyet devrinde de, Ulu Önder Atatürk’ün işaretiyle Danıştay yeniden kurulurken yine aynı görevler esas itibariyle devam edegelmiştir”.⁶⁴

Günümüzde idari yargı denetimi Danıştay’a ek olarak, 1971 değışiklikleri ile 1961 Anayasasının 140. maddesine eklenen 6. fıkra uyarınca 04.07.1972 günlü, 1602 sayılı Yasayla kurulan Askeri Yüksek idare Mahkemesi, 1982 yılında 2576 sayılı Yasayla kurulan bölge idare, idare ve vergi mahkemeleri tarafından yapılmaktadır.

Bu itibarla, bir idari uyuşmazlığın çözümünün söz konusu idari yargı yerleri dışlanıp, adliye mahkemelerine bırakılması, dolaylı da olsa idari yargı denetimini kısıtlamakta, bazı idari tasarrufların yargı denetiminden muaf olmasına benzer bir durum ortaya çıkmaktadır.

Anayasa Mahkemesi böyle durumlarda yapılan düzenlemenin, Anayasanın 37. Maddesindeki “kanuni hakim” ilkesi ile idari uyuşmazlıkların çözümünde Danıştay’ın görevli olduğuna ilişkin 155. maddesine aykırı olduğunu belirtmektedir. Nitekim benzer bir uyuşmazlıkta, Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 308 sayılı KHK ile değışik 45. maddesinin 8. fıkrasında, “Personelle aktebilecek sözleşmelerin uygulanmasında doğacak her türlü ihtilaflar adli yargı mercilerince karar bağlanır” hükmü yer almış; 308 sayılı KHK’nin diğler maddeleriyle birlikte söz konusu fıkranın da iptali istemiyle açılan davada Yüksek Mahkeme, idarenin personelle yaptığı sözleşmelerin birer idari sözleşme olduğunu belirttikten sonra, “Anayasanın yargı yolu başlığı altındaki 125. maddesinin 1. fıkrasında yer alan, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır biçimindeki kural kuşkusuz, yönetimin her türlü, başka bir anlatımla kamu hukuku ya da özel hukuk alanına giren eylem ve işlemlerini kapsamaktadır. Bunlardan, kamu hukuku alanındaki eylem ve işlemler için idari yargının, özel hukuk alanındakiler için de adli yargının

⁶⁴ Ülgen, a.g.m.. S. 5-6.

görevli olduğunda duraksanamaz. Yasama organı anayasal bir gerek olarak idare hukuku alanına giren bir idari eylem ya da işleme karşı adli yargı yolunu seçme hakkına sahip değildir. Aksi halde Anayasanın "Kanuni Hakim Güvencesi" başlığı altındaki 37. maddesinin 1. fıkrasında "hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz" biçiminde ifade edilmiş buyurucu kurala aykırılık oluşur. Bunun içindir ki, Anayasanın 155. maddesinin 2. fıkrası, idari uyuşmazlıkları çözümlenmeyi Danıştay'ın görevleri kapsamına almıştır. KHK'nin incelenen 45. maddesinin 8. fıkrası ise, sözleşmelerin uygulanmasından doğacak anlaşmazlıkların çözüm yeri olarak adli yargıyı gösterdiğinden Anayasanın 37. ve 155. maddelerine aykırıdır." yolundaki gerekçeyle iptal kararı vermiştir.⁶⁵

Kanaatimize göre, bu gibi düzenlemeler hak arama özgürlüğünü hükme bağlayan 36. maddenin 1. fıkrasına da aykırıdır. Çünkü bu fıkra da yer alan "...yargı mercileri önünde..." ibaresinden kasıt, uyuşmazlığın çözümünde doğal ve yasal olarak görevli olan yargı yeridir. İlgiliyi bu yargı yerinden başka bir yargı yerine başvurma zorunda bırakmak, dava hakkını kısıtlamasa bile, 36/1. maddenin ruhuna aykırıdır.

Yasa yoluyla bir konuyu "doğal yargıç"dan kaçırmanın, hem de o noktada adeta "yargısal denetim muafiyeti" benzeri durum yaratmanın çarpıcı örneklerinden biri de, "Türkiye Futbol Federasyonunun Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun" ile yapılandır. Çünkü yasa söz konusu kuruluşu "özel hukuk hükümlerine tabi tüzel kişi" olarak nitелеmekle kalmamış 13. maddesiyle oluşturduğu "Tahkim Kurulu"na 14. madde ile federasyon, kulüpler ve oyuncularla çıkacak tüm uyuşmazlıklarla ceza kurulu kararlarını ilgililerin itirazı üzerine inceleme ve kesin karara bağlama yetkisi de verilmiştir. Böylece konuyu "tabii yargıç" olması gereken idare mahkemelerinin görev alalından kaçırdığı gibi, "Tahkim Kurulu"nu adli yargı içinde ilk derece olarak düşünp, kararlarının Yargıtay önünde ancak "biçim yönünden inceleneceği görüşünü de savunarak, gerçekte, bu çok önemli "idari işlem"lerin esas bakımından irdelenmesini gibi bir sonuç öngörmüştür. Bunun anlamı da söz konusu işlem ve kararların tam bir "yargısal denetim muafiyetine" kavuşturulmuş olmasından başka bir şey değildir.⁶⁶

⁶⁵ AYM 22.12.1988 günlü, E:1988/5, K:1988/55 sayılı karar; 25.07.1989 günlü, 20223 sayılı RG.'de yayınlanmıştır.

⁶⁶ Özay, a.g.e., s.65 (dip not 1052).

3. Yargı Bağımsızlığı ve Hakim Teminatı

İdarenin yargı yoluyla denetiminde önemli olan başka bir husus da bu denetimi yapacak olan yargı yerlerinin bağımsız ve hakimlerin de teminatlı olması gerektiğidir. Aksi halde yargı denetiminin ciddiyet ve etkinliğinden söz edilemez.

İki organ arasındaki ilişkinin niteliğini açıklayan bağımsızlık kavramından; bir organın, fonksiyonel açıdan diğer organ ve organ gruplarının etki ve müdahalesi olmaksızın faaliyet gösterebilmesi anlaşılır.⁶⁷

Anayasa Mahkemesinin 27.04.1993 günlü E.1992/37, K:1993/18 sayılı kararında isabetle belirttiği gibi, “Yargı bağımsızlığı yargının hiçbir organ ve makama bağlı olmadan, emir ve talimat almadan görevlerini özgür biçimde yerine getirebilmesidir. Yargı görevine ilişkin olarak mahkemelere hiçbir telkin ve tavsiyede bulunulamaz ve genelge gönderilemez. Herhangi bir baskının yapılması kadar yapılabilme olasılığı da yargı bağımsızlığını zedeler. Yargı bağımsızlığından yargının yalnızca yürütme organı ile devlet ve toplumda etkili olan sosyal-ekonomik baskı grupları karşısında da gerçekleştirilmesi gerekir. Yasama yürütmeye ya da öteki güçlerin denetimine bağlı ve etkisine açık olan yargı bağımsız olamaz.”⁶⁸

Bağımsız olmayan bir yargı yerinin idari tasarrufların hukuka uygunluğunu denetlediğini ileri sürmek gülünç olur. Bu yargı yeri, peşinen ön yargılı olarak verdiği karara gerekçe bulmaktan başka bir fonksiyona sahip olamaz. Bağımsız olmayan, kararlarını yürürlükteki hukuk kurallarına göre değil de yukarı da anılan çeşitli baskı gruplarının maddi veya manevi telkinlerine göre veren bir yargının bir ülkede hukuk devletini gerçekleştirebileceği veya yaşatacağı düşünülemez.

Mahkemelerin bağımsızlığını sağlayabilmek için hakimlerin görevlerinde bağımsız olmalarını da sağlamak gerekir. İşte hakimlik teminatı, bu bağımsızlığı sağlamaya yönelik kurumların en önemlisidir.

⁶⁷ Yener Ünver, “Yargı Bağımsızlığı Açısından Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu”, İÜHFİM, C:53, S:1-4, 1988-1990, s.153.

⁶⁸ 12.10.1995 günü, 22431 sayılı R.G. s.24-25.

“Hakimlik teminatı, hakimlerce tanınan bir ayrıcalık değil, toplum için kabul edilen ve hakimlerin görevlerini tam bir güven ve tarafsızlık içinde yapabilmelerini sağlayan bir kurumdur. Burada söz konusu olan, hakimin kişisel yararı olmayıp, kamunun yararadır. Hakimlik teminatının amacı, hakimlerin kişisel nüfuz ve itibarlarının yükseltilmesi ve huzurlarının sağlanmasından çok, hakimlerin özgür ve tarafsız karar verebilmelerini sağlamak, dolayısıyla topluma, adaletin her türlü baskı ve etkiden uzak olarak dağıtıldığı hususunda güven vermektedir.”⁶⁹

İdarenin yargısal denetiminin gereği gibi işleyebilmesi ve böylece hukuk devletinin gerçekleşmesi için hakimlerin görevlerini tam bir tarafsızlık içinde yerine getirmeleri, görevleri süresince özellikle siyasi kanaatlerini bir yana bırakmaları gerekir. Hukuk devleti ancak sağlam, bilgili, yürekli yargıçların yargı görevi başında bulunması ile gerçekleşir, aksi halde hukuk devleti kavramı anayasa kitaplarının yaprakları arasında tutsak kalmaya mahkumdur.⁷⁰

Yargı denetiminin, uygun yargılama yöntemleriyle yapılması, bu denetimden beklenen amacın ortaya çıkmasını sağlayacağı gibi, aksi durumun bu denetimin kısıtlanması, etkinliğini yitirmesi sonucunu doğuracağı açıktır. Nitekim Anayasa Mahkemesi, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasına 3622 sayılı Yasayla getirilen ek 3. maddenin, “Kanunlarda, bölge idare, idare ve vergi mahkemeleri nezdinde itiraz edilebileceği belirtilen işlemlere karşı ilgililer tarafından işlemin tebliğinden itibaren 7 gün içinde bu Kanunun yetki kurallarına göre davaya bakmaya yetkili olan idari yargı merciine itiraz edebilir. İtiraz; idarece tesis edilen işlemin yerine getirilmesini durdurmaz. İtiraz halinde mahkemece evrak üzerinde inceleme yapılarak itirazın mahkeme kayıtlarına intikal tarihinden itibaren en geç bir ay içinde karar verilir. İtiraz üzerine mahkemece verilen kararlar kesin olup, bu kararlara karşı herhangi bir kanun yoluna başvurulamaz. Kanunlardaki özel hükümler saklıdır” yolundaki hükmünün iptali isteğiyle açılan davada iptal davalarının idari yargıdaki önemini de belirterek, söz konusu ek maddenin

⁶⁹ AYM. 27.04.1993 günlü, E:1992/37, K.1993/18 sayılı karar; 12.10.1995 günlü, 22431 sayılı RG., s. 26; Aynı mahkemenin 15.05.1963 günlü, 1963/125, 1963/112 sayılı kararı; AMKD, S:1, Ankara 1964, s. 233.

⁷⁰ Velidedeoğlu, a.g.m., s.20-21

idarenin hukuka ve yasalara aykırı işlemlerini kaldırarak hukuka bağlılığı sağlamak ve hukuk düzenini korumak amacıyla kabul edilen iptal davalarında uygulanan yöntemin dışında, ayrı bir yargı yolunu öngördüğü; yargılamanın işlerliğinin ve etkinliğinin yöntem kurallarıyla yakından ilgili olduğu, Ek 3. maddenin itiraz edilebilecek işlemleri belirlemediği, bu işlemlerin saptanması hususunda yasa koyucuya takdir hakkı tanıdığı, bu suretle yasa koyucunun aslında iptal davasına konu olabilecek pek çok idari işlem için “itiraz” yolu öngörülüp, iptal davasını yolunu kapatabileceği, oysa idari işlemlerin hukukiliğinin denetiminde en etkili yolun iptal davası yolu olduğu, iptal davalarının kişilerin kendi yararlarına sonuç almalarından başka, hukuka uygunluğu sağlayacak kamu yararını gerçekleştirdiklerini, iptal davasına konu olabilecek idari işlemlere karşı “itiraz” yolunun açılmasıyla, kamu yararı ile kişi yararı arasında kurulması gereken hassas dengenin bozulacağı ve yargı denetiminin kısıtlanacağı gerekçeleriyle iptal kararı vermiştir.⁷¹ İl Han Özay da, söz konusu ek maddeyle yapılan düzenlemeyi yargı denetimine getirilen “gizli bağımsızlık” olarak adlandırmıştır.⁷²

Yapılan açıklamalar karşısında, idari eylem ve işlemlerin bağımsız idari yargı yerlerince denetlenmesinin, başka bir anlatımla kişilere idari eylem ve işlemler karşı yargı yoluna başvurma hakkı tanınmasının, hukuk devleti ilkesinin zorunlu bir sonucu olduğu ortaya çıkmaktadır. O halde Türkiye Cumhuriyetini hukuk devleti olarak niteleyen Anayasamızın bu zorunluluğu ne şekilde değerlendirdiğine, dava hakkının kapsamını nasıl belirlediğine bakmak gerekecektir.

II. İDARİ YARGIDA HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNÜN KAPSAMI VE SINIRLARI

1982 Anayasası, idarenin yargısal denetimi konusunda “kural” gösterdikten sonra, bunun “istisnalar”ına da yer vermiştir. Bu kural ve istisnaları nelerden oluştuğunu ve bunların daha iyi anlaşılması ve değerlendirilmesi gerekmektedir.

⁷¹ AYM. 01.10.1991 günlü, E:1990/40, K:1991/33 sayılı karar; RG., 07.02.1992-21135

⁷² Özay, a.g.e., s. 654

A. İDARİ YARGI DENETİMİNDE KURAL

1982 Anayasa'nın 125.maddesinin 1.fikrasının, "İdarenin denetim yolları arasında hukuka uygunluğu sağlamada en etkin olanı yargısal denetimdir. Dolayısıyla, idarenin eylem ve işlemlerine karşı yolunun açık olduğu ilkesi getirilmek suretiyle Hukuk Devleti anlayışının zorunlu unsuru vurgulanmaktadır." şeklindeki gerekçesiyle⁷³ 1961 Anayasası'nın 114/1. Maddesinin 1971 değişikliğinden bulunduğu metni aynen tekrarlamıştır.

Görüldüğü gibi bu fıkra, yargı yolunu kapayan yasaların çıkarılmasını engelleyen içeriğe sahiptir.

Diğer taraftan fıkra ile sadece idari, yani idarenin kamu hukuku alanına giren eylem ve işlemleri değil, özel hukuk alanına dahil olan eylem ve işlemleri de yargı denetimi altına alınmıştır. Yine yukarıda belirttiğimiz üzere, idari işlemlerin yargısal denetimini idari yargı yerleri yapar. Dolayısıyla, idari eylem ve işlemlere karşı idari yargı yolunun kapatılması 125/1.maddenin açık ve kesin hükmü karşısında mümkün değildir.

Ancak biraz sonra değineceğimiz konular karşısında, neredeyse şu ana kadar ortaya koymaya çalıştığımız ilkelerinin ve açıklamalarının bir anlam ifade etmediğini, bunların birer teoriden ibaret kaldığını söylememiz çok fazla iddialı olmayacaktır.

B. İDARİ YARGI DENETİMİNDE İSTİSNALAR

Yargıya hangi gözle baktığı "...1961 Anayasası'nın uygulanmaya başlamasından sonra Anayasanın yetkili kıldığı organların ve özellikle yargı denetimiyle yükümlü olan organların zaman zaman politik eğilimleri kendilerine kaptırdıkları gözlenmiştir... Yargı denetiminin hukuki sınırlar içerisinde yapılmasını sağlamak felsefesine dayanarak bu tasarı hazırlanmıştır" ifadesinden anlaşılan ve anayasanın hazırlanmasında milli bünyemizin özellikleri üzerinde önemle durulduğunu, Türk toplumuna yaraşır bir Anayasa hazırlamak için gayret sarf edildiğini iddia eden⁷⁴ Anayasa Koruyucunun türünü olan 1982 Anayasası, hak arama özgürlüğüne ve idari yargı yolunun açık

⁷³ Atilla Özer, *Son Değişiklikleriyle Gerekçeli ve 1961 Anayasası ile Mukayeseli 1982 Anayasası*, Ankara 1996, s.483.

olduğuna ilişkin kurala yer vermesine rağmen, gerek bu kuralın yer aldığı 125. maddesinde gerekse diğer maddelerinde idari yargı denetiminin kapsamını daraltan, dolayısıyla kişilerin hak arama özgürlüğünü kısıtlayan pek çok düzenlemeler getirmiştir. Bu düzenlemelerin bir kısmı doğrudan bir kısmı da dolaylı bir şekilde hak arama özgürlüğünün kısıtlanması sonucunu doğurmuştur.

1. Cumhurbaşkanının Tek Başına Yapacağı İşlemler

Anayasasının 125/2. maddesinde Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemlerin yargı denetimi dışında olduğu; 105/2. maddesinde de, Cumhurbaşkanının re'sen imzaladığı kararlar ve emirler aleyhine Anayasa Mahkemesi dahil yargı mercilerine başvurulamayacağı hüküm altına alınmıştır.⁷⁵

Anayasanın 104. maddesinde Cumhurbaşkanının görev ve yetkileri sayıldıktan sonra, son fıkrasında “Cumhurbaşkanı, ayrıca Anayasada ve kanunlarda verilen seçme ve atama görevleri ile diğer görevleri yerine getirir ve yetkileri kullanır.” Hükümüne yer verilmiş, 105. maddesinin 1. fıkrasında da, Cumhurbaşkanının yasalarda tek başına yapabileceği belirtilen işlemlerden söz edilmiştir.⁷⁶ Bu hükümler gereğince, Cumhurbaşkanının tek başına yapabileceği belirtilen işlemleri Anayasada sayılanlar ile sınırlandırılmamış; yasa koyucuya da, tek başına işlem yapma konusunda Cumhurbaşkanına yetki tanıma olanağı verilmiştir.

Cumhurbaşkanının hangi işlemleri tek başına yapabileceği hususu incelememiz dışındadır. Ancak bu türdeki işlemlerin idari yargı denetimi dışında tutulması incelememiz kapsamında kalmakta ve bu hususun sakıncaları ile bu sakıncaların

⁷⁴ A.k., s.2 vd.

⁷⁵ Her ne kadar maddede Anayasa Mahkemesine de başvurulamayacağı belirtilmiş ise de, Anayasa yargısı kural olarak yasama işlemleri üzerinde gerçekteştiğinden, Cumhurbaşkanının işlemlerine karşı Anayasa Mahkemesine başvurulması, Anayasa da böyle bir hüküm bulunmasaydı bile, zaten düşünülmezdi. Diğer taraftan 1961 Anayasasında yer almayan söz konusu kısıtlılara 1982 Anayasasından önce ve Milli Güvenlik Konseyi döneminde çıkarılan 2577 ve 2568 sayılı Yasalarda da rastlanmaktadır.

⁷⁶ Danışma Meclisince kabul edilen Anayasa tasarısında (md.113) “Cumhurbaşkanı'nın sorumluluk getirmeyen kararlardan hangilerini tek başına imzalayarak uygulatabileceği, yani istisnalar, Anayasa da açıkça belirtilmiştir” denilerek Cumhurbaşkanının hangi işlemleri tek başına yapabileceği sayma yoluyla belirtilmesine karşılık, Milli Güvenlik Konseyi, “...Cumhurbaşkanının tek başına imzalayacağı kararların ayrıca sayılmasında zorunluluk görülmemiştir...” gerekçesiyle söz konusu hüküm madde metninden çıkarmıştır. Özer, a.g.e., s.432.

giderilmesine ilişkin olarak doktrinde birbirine yakın pek çok görüş bulunmaktadır⁷⁷ Konuya ilişkin eserlerin hemen hemen tümünde bulunan bu görüşleri biz, tekrardan kaçınmak amacıyla belirtmek yerine bu hususta Danıştay'ın izlediği ve çok ileri bir adım olan tutuma değinmek istiyoruz.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 13. maddesini değiştiren 3826 sayılı yasanın geçici 1. maddesi uyarınca, Milli Eğitim Bakanı ve Başbakan'ın önerdiği adaylar arasından Çanakkale On sekiz Mart Üniversitesine kurucu rektör olarak atanan davacı, aynı yasanın Ek 1. Maddesi uyarınca bu görevden alınmasına ve yerine aynı usulle gösterilen adaylar arasından Marmara Üniversitesi öğretim üyelerinden Prof.Dr. Şemsettin Bağırkan'ın iki yıldan kalan süreyi tamamlamak üzere kurucu rektör olarak atanmasına ilişkin 7.6.1994 günlü, 21953 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 94/23 sayılı Cumhurbaşkanlığı kararının iptali ile bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı tüm maddi ve özlük haklarının yasal faiziyle birlikte tazmini ve uğradığı manevi zarar nedeniyle 50.000.000 TL. manevi tazminata hükmedilmesi istemiyle dava açmıştır.

Danıştay 8. Dairesi ise bu davayı, 2709 sayılı T.C. Anayasasının 104. maddesinde üniversite rektörlerini seçmenin, Cumhurbaşkanının yürütme alanına ilişkin görev ve yetkileri arasında sayıldığı, 105. maddesinde de Cumhurbaşkanının doğrudan doğruya imzaladığı kararlar ve emirlerin Anayasa Mahkemesi dahil yargı denetimi dışında olduğu kuralının yer aldığı; öte yandan 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 2. maddesinin 3. fıkrasında da Cumhurbaşkanının doğrudan doğruya yaptığı işlemlerin, idari yargı denetimi dışında olduğu belirtilerek, idari yargı denetimine Anayasadaki kurallara koşut olarak sınırlama getirildiği, olayda 2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının 13 üncü maddesinin (a) fıkrasının 1. bendini değiştiren 3826 sayılı Yasanın Geçici 1. maddesinin 2. fıkrasında yer alan, yeni kurulan devlet üniversiteleri kurucu rektörlerinin iki yıl için Milli Eğitim Bakanı ve Başbakan'ın önereceği üç isim arasından Cumhurbaşkanınca atanacağına ilişkin işlem, Cumhurbaşkanının doğrudan doğruya yaptığı işlemlerden olup, Milli Eğitim Bakanı ve Başbakan'ca öneride bulunmuş

⁷⁷ Örneğin Özbudun, Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemleri, Devlet Başkanlığı sıfatından kaynaklanan işlemler ve yürütme organının başı olma sıfatından kaynaklanan işlemler olmak üzere ikiye ayırmakta, Cumhurbaşkanının devletin başı sıfatıyla yaptığı işlemlerin "idari işlem" sayılmayacağı gerekçesiyle bunların yargı denetimi dışında bırakılmasında hukuk devleti ikisi ile

olmasının Cumhurbaşkanının tek başına imzaladığı bu kararın, Cumhurbaşkanının tek başına ya da doğrudan doğruya yaptığı işlem olma niteliğini değiştirmediği, bu nedenle dava konusu edilen Cumhurbaşkanlığı kararının yukarıda belirtilen Anayasa ve yasa kurallarına göre yargı denetimi dışında bulunduğu gerekçesiyle incelemeksizin reddetmiştir.⁷⁸

Bu kararın davacı tarafından temyizden incelenerek bozulmasının istenilmesi üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu aynen,

“2709 sayılı T.C. Anayasasının 105. maddesi 'Cumhurbaşkanının, Anayasa ve diğer kanunlarda Başbakan ve ilgili Bakanın imzalarına gerek olmaksızın tek başına yapabileceği belirtilen işlemleri dışındaki bütün kararları, Başbakan ve ilgili bakanlarca imzalanır; bu kararlardan Başbakan ve ilgili bakan sorumludur. Cumhurbaşkanının re'sen imzaladığı kararlar ve emirler aleyhine Anayasa Mahkemesi dahil, yargı mercilerine başvurulamaz' hükmünü taşımakta; idarenin eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunu düzenleyen 125. maddesinin 2. fıkrasında da 'Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askeri Şuranın kararları yargı denetimi dışındadır' hükmüne yer verilmektedir. Aynı yönde bir başka kural 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2 inci maddesinin 3 üncü fıkrasında yer almakta ve Cumhurbaşkanının doğrudan doğruya yaptığı işlemlerin idari yargı denetimi dışında olduğuna işaret etmektedir. Buna göre, Cumhurbaşkanının bütün işlemleri değil, yalnızca tek başına (re'sen) yaptığı işlemler yargı denetimi dışında tutulmuş olup; Cumhurbaşkanının başka organ veya kurumların katkıları sonucu oluşturduğu, dolayısıyla yukarıda belirtilen nitelikleri taşımayan işlemlerin, dava yoluyla yargı denetimine tabi oldukları konusunda kuşkuya yer bulunmamaktadır.

2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının 13. maddesinin (a) fıkrasının 1. bendini değiştiren 3826 sayılı Yasanın Geçici 1. maddesinin 2. fıkrası 'yeni kurulan devlet üniversite ve ileri teknoloji enstitülerinin kurucu rektörleri iki yıl için Milli Eğitim Bakanı ve Başbakan'ın önereceği üç isim arasından Cumhurbaşkanınca atanır' hükmünü taşımakta,

çelişen bir yön bulunmadığını, ancak Cumhurbaşkanı'nın yürütme organının başı sıfatıyla yaptığı işlemlerin ise, yargı denetimine tabi olması gerektiğini ileri sürmektedir. Güran, a.g.m., s.40-41.

⁷⁸ Dn.8.D.29.06.1994 günlü, E: 1994/3932, K: 1994/1977 sayılı karar. yayınlanmamıştır.

aynı Yasaya 2653 sayılı Yasa ile eklenen Ek 1. madde de ise "üniversite rektörleri, fakülte dekanları, enstitü ve yüksekokul müdürleri ile bunların yardımcıları ve bölüm başkanları, gerektiğinde bu konuda belirtilen süreleri dolmadan tayinlerinde usule uygun olarak görevlerinden alınabilir" hükmü yer almaktadır.

Yukarıda belirtilen hükümlerin incelenmesinden anlaşılacağı gibi, yeni kurulan devlet üniversite ve ileri teknoloji enstitülerinin kurucu rektörlerinin atanması, Milli Eğitim Bakanı ve Başbakanın önereceği üç aday arasından Cumhurbaşkanınca yapılmakta; aynı şekilde kurucu rektörlerin Cumhurbaşkanınca görevden alınması sırasında da Milli Eğitim Bakanı ve Başbakanın önerisinin bulunması gerekliliği aranmaktadır.

Bu durumda, davacının kurucu rektörlük görevinden alınmasına ilişkin 07.06.1994 günlü, 94/23 sayılı Cumhurbaşkanlığı kararı esasının incelenmesi gerekirken, Danıştay 8. Dairesince, dava konusu edinmesine olanak bulunmadığından bahisle 2577 sayılı Yasanın 14. Maddesinin 3/a ve d bentleri uyarınca davanın incelenmeksizin reddedilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır” gerekçesiyle kararı bozmuştur.⁷⁹

Görüldüğü gibi Danıştay, Cumhurbaşkanının başka organ ya da kurumlarının katkıları (önerileri) sonucu aldığı kararları, tek başına (re’sen) tesis ettiği işlem olarak kabul etmemekte; bu yolla kişilerin hak arama özgürlüğüne önemli katkıda bulunmaktadır.⁸⁰

Yine Danıştay belirtilen türdeki Cumhurbaşkanlığı işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu vurgulanmakla kalmamış; bu işlemlere karşı açılan davalarda “atama yetkisinin doğasında bulunan geniş takdir yetkisinin sağladığı hareket serbestinin yargı yerince dikkate alınması gerektiği” yolundaki görüşün tersine, rektörün görevden alınması hususundaki takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlı olduğunu,

⁷⁹ Dn.İDDGK.04.11.1994 günlü, E: 1994/482, K: 1994/619 sayılı karar; *Danıştay Dergisi*, S:90, Ankara 1996, s. 195 vd.

⁸⁰ Her ne kadar anılan karar da “başka organ ya da kurumların katkıları”ndan söz edilmiş ve bu husus daha fazla açılmamış ise de, kanaatimize göre bu katkıların yasa hükmünün öngördüğü zorunluluğunun bir gereği olması gerekir. Başka bir anlatımla, Cumhurbaşkanı işlem tesis etmeden önce başka organ veya kurumların teklif veya önerilerine almaya yasal açıdan zorunlu olmalıdır. Yine, dava yolu açık olan Cumhurbaşkanlığı işlemleri, cumhurbaşkanının yürütme alanına gören görevleri çerçevesinde tesis edilmiş ve hükümet ile olan siyasi nitelikli ilişkileri de kapsamamış olmalıdır. Örneğin, Cumhurbaşkanı’nın bir bakanı ataması veya görevden alması için Başbakanın önerisi zorunlu ise de, bu önerinin varlığı söz konusu işlem siyasi niteliği nedeniyle yargı yolu açık olan

somut bilgi ve belgelerle kanıtlanmayan hususlara dayanılarak rektörün görevden alınmayacağını kabul edip, bu esaslara aykırı olarak tesis edilen Cumhurbaşkanlığı kararını iptal etmiştir.⁸¹

Bazıları, Cumhurbaşkanı'nın tek başına yaptığı işlemlerin genellikle seçme ve atamaya ilişkin bulunması nedeniyle, bunların insan hakları alanını etkilemediklerini, dolayısıyla yargı denetimi dışında tutulmalarının önemli (sakıncalı) olmadığını düşünebilirler. Ancak hemen yukarıda belirtilen karar Danıştay'ca verilmeseydi, Cumhurbaşkanınca görevden alınan kurucu rektöre, bu işleme karşı dava açma hakkı tanınmış olmasaydı, hukuka aykırılığı saptanmamış bir işlemin hukuk alanında varlığını sürdürmesi ve bunun sonuçlarına ilgilinin zorunlu olarak katlanması söz konusu olacaktı. Bu durumun ise sakıncalı olmadığını söyleyebilir miyiz? M.Günday'ın da belirttiği gibi,⁸² hukuk devleti ilkesi, sadece insan hakları alanını doğrudan etkileyen idari işlemlere karşı değil, bireylerin genel olarak hukuki durumlarını etkileyecek olan idari işlemlere karşı yargı yolunun açık tutulmasını gerektirdiğinden, Cumhurbaşkanı'nın tek başına yapacağı ve bireylerin hukuki durumlarını etkileyecek olan idari işlemlere karşı yargı yolunun kapatılmış olması önemlidir, bu hususun hukuk devleti ilkesini zedelediği kuşkusuzdur.

2. Yüksek Askeri Şura Kararları

Hukuki nitelikleri itibariyle gerçek anlamda birer idari işlem olan Yüksek Askeri Şura Kararları, Anayasanın 125/2 maddesi uyarınca yargı denetimi dışında tutulmuşlardır.⁸³ 1961 Anayasası ile 1982 Anayasası'nın Danışma Meclisince kabul edilen tasarısında yer almayan bu kısıtlama, "Yüksek Askeri Şura'nın, Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli personelin terfi ve emeklilikleriyle ilgili kararların özellik ve önemi dikkate alınarak,

Cumhurbaşkanlığı işlemi haline sokmaz. Bu itibarla başka organ veya makamların katkılarının belirtilen çerçevede değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyim.

⁸¹ Dn.8.D.18.01.1995 günlü, E: 1994/4798, K: 1995/78 sayılı karar. Yayınlanmıştır.

⁸² Metin Günday, "1952 Anayasası'na Göre İdari Yargı Denetiminin Kapsamı ve Sınırları", I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi (Birinci Kitap: İdari Yargı), Ankara 1991, s. 141.

⁸³ Aynı yönde 1602 sayılı Yasanın 2568 sayılı Yasa ile değişik 21. maddesinin son fıkrasında da hüküm bulunmaktadır.

bunların idari yargı denetimi dışında kalınmasını ... sağlama ...” yolundaki gerekçeyle⁸⁴ Milli Güvenlik Konseyi tarafından madde metnine eklenmiştir. Bu kısıtlamanın 1982 öncesi dönemde, Danıştay’ın ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin, generallik-amirallik yükselmelerine ilişkin iptal kararlarına bir tepki veya önlem olduğu düşünülmektedir.⁸⁵

Şura kararları arasında herhangi bir ayırım yapılmadığından, Anayasa koyucunun işlemin Yüksek Askeri Şura tarafından tesis edilmesini yargı denetimi dışında tutulması için yeterli gördüğünü vurgulamak gerekir. Bu durumda da, Yüksek Askeri Şuranın hangi kararları alabileceği, başka bir anlatımla hangi konuları karara bağlayabileceği önem taşımaktadır. Bu husus ise, 1612 sayılı, “Yüksek Askeri Şura’nın Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun”un 3. maddesinde hüküm altına alınmıştır. Buna göre, Şura, belirli konularda görüş bildirecek ve diğer yasalarla verilen görevleri yapacaktır. Bu yasalar arasında en önemlisi, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Yasasıdır. Zira, Şuranın görevlerinin büyük bir kısmı bu Yasada belirtilmiştir. Bunların arasına da, albayların terfilerine ilişkin işleme esas olmak üzere, sicil dosyalarının Şura’ya gönderileceğine (md. 38); general ve amiral terfilerine ilişkin esaslarını Şura tarafından tespit edileceğine (md. 49); disiplinsizlik ve ahlaki durumları nedeniyle Silahlı Kuvvetlerde kalmaları uygun görülmeyen astsubayların silahlı kuvvetlerden ayırma işlemlerinin, Genelkurmay Başkanlığınca gerekli görülmesi halinde Yüksek Askeri Şura kararı ile yapılacağına (md. 94/son) ilişkin hükümler sayılabilir.

94. madde ile getirilen düzenlemeye dikkat çekmek istiyorum. Zira, normal durumda ilgili astsubayların silahlı kuvvetlerden ayırma işlemleri ordu içindeki idari kademelerce tesis edilmesine ve bu işlemlere karşı ilgililerin Askeri Yüksek İdari Mahkemesinde dava açarak haklarını arayabilmelerine rağmen, bu kişilerin durumlarının Şura’da görüşülmesini Genelkurmay Başkanlığı gerekli görürse, Şura tarafından verilen bir “ayırma” işlemine karşı ilgilinin dava hakkı bulunmayacaktır. Dolayısıyla Genelkurmay Başkanlığı’na, ilgili astsubayların hak arama özgürlüğüne sahip olup olmayacaklarını belirleme bakımından sınırsız bir takdir hakkı tanınmıştır. Bu durumun ise hukuk devleti ilkesiyle ne kadar bağdaştığı hep tartışılmaktadır.

⁸⁴ Özer, a.g.e., s.483-484.

⁸⁵ Güran, a.g.m., s.41.

Diğer taraftan, terfi, emeklilik gibi çok önemli konularda karar alan Şura'nın bu kararlarına karşı yargı yolunun açık dönemlerde Danıştay veya Askeri Yüksek İdare Mahkemesi tarafından iptal kararları verilmiş olması, Şura'nın da hatalı kararlar alabileceğinin kanıtıdır.⁸⁶

Günümüzde Şura kararlarına karşı yargı yolunun açılması konusunda ileri sürülen görüşlere karşı askeri makamlardan, bu hususun ordudaki disiplini zayıflatacağı itirazı gelmektedir. Ancak unutmamak gerekir ki, yargı organının denetimi yerindeki ve takdir hakkı konularını kapsamamaktadır, denetim "hukuka uygunluk" ile sınırlıdır.⁸⁷ Bir işlemin hukukiliğinin denetlenmesi, bu işlem hukuka aykırı ise onun iptal edilerek hukuk aleminden silinmesi, söz konusu işlemi tesis eden müessesenin disiplinini bozmak bir yasa, bilakis disiplini daha da pekiştirir. Tersini düşünmek, hukuka aykırı bir şekilde disiplinin sağlandığı, bu nedenle de yargının denetiminden kaçınıldığı kanaatini uyandırmaktadır. Bu itibarla, hukuka uygun olmayan bu işlemi, ne gerekçe ile olursa olsun, yargı denetimi dışında bırakılması, hukuk devleti ile bağdaştırılamaz. Hak arama özgürlüğünün sivil-asker tüm fertlere tanınması, bazı makamların işlemlerine muhatap olan asker kişilerin yargının himayesinden dışlanmaması gerekir.

3. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) Kararları

Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun idari bir organ, kararlarının da idari bir karar olduğu hususunda herhangi bir tereddüt yoktur. Buna rağmen, Anayasanın 159. maddesinin 4. fıkrasında "Kurul kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz" hükmüne yer verilerek idari yargı denetimi kısıtlanmıştır. Bu kısıtlama Anayasadan önce Milli Güvenlik Konseyi döneminde çıkarılan 2461 sayılı Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Yasasıyla getirilmiştir. Bu yasanın 12. maddesine göre, HSYK tarafından "itiraz üzerine verilen karar kesindir. Bu karar hakkında başka bir idari ya da kazai mercie başvurulamaz" denilmektedir.

2461 sayılı Yasanın söz konusu hükmünün Anayasanın 125. maddesinin 1. fıkrasında yer alan "idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır" kuralına aykırılığı sabittir. Ancak, yukarıda belirtilen 159. maddenin 4. fıkrası ve ileride

⁸⁶ Günday, a.g.m., s.14.

açıklanacak olan Anayasanın geçici 15. maddesi nedeniyle Anayasaya aykırılığının ileri sürülmesi mümkün değildir.

Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, hakim ve savcıların; mesleğe kabul etme, atama ve nakletme, geçici yetki verme, her türlü yükselme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, meslekte kalmalar, uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme ve görevden uzaklaştırma gibi özlük işlemlerini yapmakta görevli ve yetkili kılınmış olup; bu görevler 1961 Anayasası döneminde Yüksek Savcılar ve Yüksek Hakimler Kurulu tarafından yerine getirilmekteydi ve bu kurulların kararlarına karşı da 1961 Anayasası gereğince idari yargı yolu açıktı. Nitekim, hakim ve savcılar söz konusu kurulların bazı kararlarına karşı Danıştay'a başvurabilmişlerdir. Ancak, 12 Mart 1971 tarihinden sonra temel haklardan bir bölümü kısıtlanmış, bu çerçevede 1488 sayılı Yasayla Anayasanın pek çok maddeleriyle birlikte 137. ve 144. maddeleri de değiştirilerek, Yüksek Savcılar Kurulu ve Yüksek Hakimler Kurulu kararlarına karşı yargı yolu kapatılmıştır.

Yüksek Hakimler Kurulu ile ilgili 144. maddede yapılan değişikliğin gerekçesinde bu kurulun başkan ve üyelerinin yüksek dereceli hakimlerden seçilmiş olması nedeniyle alacakları kararları idari yargının denetimine tabi tutmakta yarar ve gerek olmayacağı öne sürülmüş⁸⁸ bu değişikliğin iptali isteğiyle Danıştay 5. Dairesince yapılan başvuruyu Anayasa Mahkemesi kabul etmiştir. Anayasa Mahkemesi, adı geçen Kurul kararlarına karşı yargı yolunun kapatılmasını AİHS'nın 6. maddesi Anayasanın 2. maddesindeki "insan hakları ilkesi"ne aykırı bulduğuna işaret ettikten sonra, aynen "... itiraz konusu kural, her türlü denetimi ve özellikle yargı denetimi ortadan kaldırmakta, hakimleri hukuksal güvenceden yoksun bırakmaktadır. Hakimi yargı yoluna başvurma hakkından yoksun olan bir devlette, bireylerin hukuksal güvenceye sahip olduğu savunulamaz. Şikayete uğrayan veya denetim nedeniyle hakkında soruşturma açılan hakim, Yüksek Hakimler Kurulu kararıyla meslekten çıkarılabilecek, fakat hakim, bu karara karşı yargı

⁸⁷ Özbudun, a.g.e., s.98.

⁸⁸ Özer, a.g.e., s. 611.

yerine başvuramayacaktır. Bunun hukuka bağdaşır bir yönü yoktur...” diyerek;⁸⁹ Anayasanın 114. maddesinde yapılan değişiklik “hukuk devleti” ilkesine aykırı bulunmuş, dolayısıyla Türkiye Cumhuriyetinin hukuk devleti olduğuna ilişkin anayasal kuralı, söz konusu değişikliğin bozduğu gerekçesiyle iptal etmiştir.⁹⁰

Görüleceği gibi Anayasa Mahkemesi, söz konusu Anayasa değişikliğini içerik yönünden incelenmesi mümkün olmadığı (md.147/1) halde, idarenin yargısal denetiminin hukuk devletindeki önemini vurgulamak ve bunun engellenmesinin TC.’nin hukuk devleti niteliğini zedeleyeceğini ve devlet şeklinin cumhuriyet olduğuna ilişkin hükmün değiştirilmesi anlamına geleceğini belirtmek suretiyle, şekil yönünden Anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir. Gerçi Yüksek Mahkeme çok zorlama bir yorum yöntemiyle Anayasa değişikliğini iptal etme yoluna gitmiş ise de, hiç değilse belli bir dönem daha hakim ve savcılar hak arama özgürlüğünün kısıtlanmasına engel olarak, bu özgürlüğün korunmasındaki hassasiyetini göstermiştir.

HSYK kararlarına karşı idari yargı denetiminin kapalı olması, bu Kurula verilen ve yukarıda belirtilen görevlerin önemi, ayrıca Kurulun oluşum tarzı⁹¹ nedeniyle ileri sürülen iddiaların varlığı dikkate alındığında daha büyük önem taşımaktadır.

Danıştay Başkanı Füzuran İkinçioğulları, bu hususta şöyle demektedir “Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun, kuruluş, görev ve yetkilerini düzenleyen Anayasanın 159. maddesi, hakim güvencesi ve yargı bağımsızlığı ilkelerine aykırı düzenlemeler içermesi nedeniyle, Anayasanın en çok eleştirilen maddelerinden biridir. Bu maddeye göre Kurulun Başkanı Adalet Bakanıdır. Yüksek yargı organlarından gelen üyelerin yanısıra Bakanlık Müsteşarı Kurulun doğal üyesidir. Kurulun bu oluşum biçimi çalışma düzeni ile değerlendirildiğinde, yargının yürütmeden etkilendiği izlenimini vermektedir. Devlet olmanın koşulu ve hukuk devleti ilkesinin gereği olarak Anayasamızın öngördüğü yargı

⁸⁹ AYM. 27.01.1977 günlü, E: 1976/43, K: 1977/4 sayılı karar; AMKD., S.15, s. 106 vd., RG., 21.04.1977-15916.

⁹⁰ Yüksek Savcılar Kurulu kararlarına karşı yargı yolunu kapayan Anayasa değişikliği (md.137) de Anayasa Mahkemesinin 27.09.1977 günlü, E: 1977/82, K: 1977/117 sayılı kararıyla iptal edilmiş ve bu karar 14.01.1978 günlü, 19169 sayılı RG’de yayımlanmıştır.

⁹¹ Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu; Adalet Bakanının Başkanlığında, Yargıtay’dan üç asıl üç yedek, Danıştay’dan iki asıl iki yedek üye ile Adalet Bakanlığı Müsteşarından oluşmaktadır (1982 AY. md: 159/2 ve 2461 sayılı Yasa md: 2).

bağımsızlığı, yargının yürütme organının etkisi dışına çıkarılmasını zorunlu kılar".⁹² Bizim de katıldığımız bu eleştiriler daha bir çok yazar tarafından savunulmaktadır. Ancak aksi görüşte olanlar da vardır. Bunlardan Metin Kıratlı, HSYK'na karşılık gelen organın Avrupa'da Fransa, İtalya, İspanya ve Portekiz'de bulunduğunu, Almanya ve Belçika'da olmadığını; İtalya dışında, bütün ülkelerde adalet bakanlarının hakimlerinin atanması, görevden alınması, onlar hakkında soruşturma açılması bakımından yetkilerinin Türkiye'dekinden çok fazla olduğunu; ayrıca sözü geçen kurulların oluşumunda siyasi organların daha fazla söz sahibi olduklarını; ülkemizde bazılarının Adalet Bakanı ile müsteşarın her an hakim bağımsızlığına ve tarafsızlığına karşı bir tertip içinde oldukları, geri kalan beş yüksek hakimin de onlara karşı çaresizlik içinde bulunduğu şeklinde bu imaj yaratmak istediklerini; bu görüşün, beş yüksek hakime ve onları kendi içinden aday gösteren yüksek mahkemelere karşı hakaret derecesinde güvensizlik olduğunu öne sürmektedir.⁹³ Kıratlı'nın bu görüşlerinde, uygulamada karşılaşılan ve yargı bağımsızlığını zedeleyen durumları dikkate almadığımızda haklılık payı yüksektir. Ancak uygulama söz konusu görüşlere soyut bir nitelik yüklemektedir.

HSYK'nın tüm üyeleri yüksek dereceli hakimlerden oluşsa dahi, bu durum, Kurulun tüm kararlarının hukuka uygun olduğunun, dolayısıyla yargı denetimini gerek olmadığını göstermez. Gerçekten 1961 Anayasası döneminde mevcut olan Yüksek Hakimler Kurulu, Yargıtay'a seçilen Yargıtay üyelerinden oluşmaktaydı.⁹⁴ Buna rağmen Kurulun esas ve usul yönünden hukuka aykırı kararlar aldığı ve bunların Danıştay'ca iptal edildiği bilinmektedir. Örneğin, Yüksek Hakimler Kurulunun yetkili olmadığı halde bu Yargıtay Daire Başkanı hakkında inceleme ve soruşturma açılması yolunda verdiği karar, Danıştay tarafından yetki yönünden hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmiş;⁹⁵ yine bir hakimin birinci sınıfa ayrılamayacağına ilişkin karar esas yönünden hukuka aykırı bulunarak Danıştay Dava Daireleri Kurulunca iptal

⁹² İkinciöğulları, a.g.e., s. 4.

⁹³ Kıratlı a.g.m., s. 3-4, (dip not 3 ve 4).

⁹⁴ 1971 yılından önce bu kurulun üyeleri arasında birinci sınıfa ayrılmış hakimler ile yargıtay üyeliğine seçilme şartlarını kazanmış hakimler de bulunmaktaydı.

⁹⁵ Dn.8.D.04.02.1997 günlü,E:1969/1631, K:1970/373 sayılı Karar, DN.D.F.1, s.1,Ankara 1971

edilmiş.⁹⁶ Bu örnekleri daha da çoğaltmak mümkündür. Ancak gerek yoktur. Çünkü. İnsanın içinde yer aldığı her türlü organizasyonda en alt düzeyde de olsa hataların yapılması mümkün ve doğaldır. Bunun aksini iddia etmek gerçekçi değildir. Bu itibarla; yüksek dereceli hakimler de olsalar insana özgü zaafı bulunan üyelerden oluşan Kurulun, hatalı kararlar vermesi kaçınılmaz olduğundan bu kararlara muhatap olanları yargıya başvurmadan alıkoymak bu kişilerde giderilmesi güç yaralar açabilir. 1982 Anayasasından önce Yüksek Hakimler Kurulu kararına karşı yargı yolu açık olduğu için örnek verilen kararların tarafı durumundaki hakimler yönünden bu olumsuz haller gerçekleşmemiştir. Bundan da yargının veya adaletin bir zararı doğmamış, bilakis hukuka aykırı tasarruflar ortadan kaldırılarak hukukilik sağlanmıştır.

Tüm bu durumlar karşısında, HSYK kararlarına karşı yargı yolunun kapatılmasının, adalet dağıtanların adaletten yararlandırılmamasının hukuk devleti ilkesini zedelediği açıktır.

İdari işlem niteliğinde bulunmalarına karşılık idari yargı denetimine kapalı olan söz konusu tasarrufların arasına kimi yazarlarca Sayıştay kararları da dahil edilmektedir.⁹⁷ Ancak bu hususta tam bir görüş birliği bulunmadığından, tez konumuz yönünden Sayıştay kararları incelenmeyecektir.

4. Disiplin Suç ve Tecavüzlerinden Dolayı Verilen Cezalar

1961 Anayasasının 118.maddesinin 3. fıkrasında “disiplin kararları, yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamaz. Asker kişileri hakkındaki hükümler saklıdır” kuralı yer almıştır. Bu kuralın hiçbir tereddüde yer bırakmayan açık hükmü karşısında, asker kişileri dışında kalan memurlar ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları mensuplarına verilen disiplin cezalarının idari yargı denetimi dışında tutulması önlenmiştir. Nitekim 5442 sayılı İl İdaresi Yasasının 13. maddesinin (c) bendinin 3.

⁹⁶ 29.05.1970 günlü E:1969/588,K:1970/347 sayılı Karar; *Danıştay Dergisi*, S:2, Ankara 1971, s.132 vd.

⁹⁷ Bkz.Güran, a.g.m. s. 42.

edilmiş.⁹⁶ Bu örnekleri daha da çoğaltmak mümkündür. Ancak gerek yoktur. Çünkü. İnsanın içinde yer aldığı her türlü organizasyonda en alt düzeyde de olsa hataların yapılması mümkün ve doğaldır. Bunun aksini iddia etmek gerçekçi değildir. Bu itibarla; yüksek dereceli hakimler de olsalar insana özgü zaafı bulunan üyelerden oluşan Kurulun, hatalı kararlar vermesi kaçınılmaz olduğundan bu kararlara muhatap olanları yargıya başvurmadan alıkoymak bu kişilerde giderilmesi güç yaralar açabilir. 1982 Anayasasından önce Yüksek Hakimler Kurulu kararına karşı yargı yolu açık olduğu için örnek verilen kararların tarafı durumundaki hakimler yönünden bu olumsuz haller gerçekleşmemiştir. Bundan da yargının veya adaletin bir zararı doğmamış, bilakis hukuka aykırı tasarruflar ortadan kaldırılarak hukukilik sağlanmıştır.

Tüm bu durumlar karşısında, HSYK kararlarına karşı yargı yolunun kapatılmasının, adalet dağıtanların adaletten yararlandırılmamasının hukuk devleti ilkesini zedelediği açıktır.

İdari işlem niteliğinde bulunmalarına karşılık idari yargı denetimine kapalı olan söz konusu tasarrufların arasına kimi yazarlarca Sayıştay kararları da dahil edilmektedir.⁹⁷ Ancak bu hususta tam bir görüş birliği bulunmadığından, tez konumuz yönünden Sayıştay kararları incelenmeyecektir.

4. Disiplin Suç ve Tecavüzlerinden Dolayı Verilen Cezalar

1961 Anayasasının 118.maddesinin 3. fıkrasında “disiplin kararları, yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamaz. Asker kişileri hakkındaki hükümler saklıdır” kuralı yer almıştır. Bu kuralın hiçbir tereddüde yer bırakmayan açık hükmü karşısında, asker kişileri dışında kalan memurlar ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları mensuplarına verilen disiplin cezalarının idari yargı denetimi dışında tutulması önlenmiştir. Nitekim 5442 sayılı İl İdaresi Yasasının 13. maddesinin (c) bendinin 3.

⁹⁶ 29.05.1970 günlü E:1969/588,K:1970/347 sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, S:2, Ankara 1971, s.132 vd.

⁹⁷ Bkz. Güran, a.g.m. s. 42.

fıkrası, 31. maddesinin 1. bendi ve 42. maddesinin 6738 sayılı Yasayla değişik (E) bendi gereğince, valilerin, kaymakamların ve bucak m¼d¼rlerinin emri altındaki memurlara verdikleri bazı disiplin cezalarının kesin olduğuna ilişkin h¼k¼mlerinin iptali istemiyle açılan davada, Anayasa Mahkemesi şu kısa gerekçeyle iptal kararı vermiştir.

“Davacının dayandığı ve yukarıya tıpkısı ıkarılan Anayasa h¼k¼mleri karşısında dava konusu maddelerdeki disiplin cezaları aleyhine idari ve adli kazaya başvurmasını yasaklayan h¼k¼mlerin Anayasaya aykırılığı teredd¼de, tartişmaya ve hatta uzun gerekçelere yer bırakmayacak açıklıktadır. Aykırılığın gerekçesi, s¼z¼ geçen Anayasa h¼k¼mlerinde doğrudan doğruya ifadesini bulmaktadır.”⁹⁸

1961 Anayasasının hukuk devleti ilkesine uygun olan s¼z konusu d¼zenlemesine rağmen, 1982 Anayasası, ¼stelik disiplin kovuşturmasında g¼vence başlığını taşıyan 129/3. maddesinde, “uyarma ve kınama cezalarıyla ilgili olanlar hariç, disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılamaz” h¼km¼n¼ sevk etmiş, 4. fıkrasında da, 1961 Anayasasında zikredilen asker kişilere ek olarak hakim ve savcılar hakkındaki h¼k¼mleri de saklı tutmuştur. Her ne kadar hakim ve savcılar hakkındaki h¼k¼mler saklı tutulmak suretiyle bunlara verilen uyarma ve kınama cezaları dışındaki disiplin cezalarına karşı da yargı yolunu kapatma olanağının yasa koyucuya tanımış ise de, hakim ve savcılara disiplin cezaları vermeye HSYK yetkili olup, bu kurulun kararlarına karşı da yargı yolu kapalı tutulduğundan, Anayasa koyucu gereksiz bir tekrarla istisnanın kapsamını genişletmiştir.

G¼r¼leceęi ¼zere, Anayasa uyarma ve kınama cezaları ile silahlı kuvvetler ve yargı mensuplarına verilecek t¼m cezaların yargı denetimi dışında tutulup tutulmayacağı hususunda yasa koyucuya takdir hakkı tanınmıştır. Yasa koyucu da bu takdir hakkını disiplin cezası alanların hak arama ¼zg¼rl¼ę¼n¼ ortadan kaldırma y¼n¼nde kullanmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Yasası 135. maddesiyle kapsamında bulunan memurlara verilecek uyarma ve kınama cezalarına karşı idari yargı yolunu kapatmış; 2461 sayılı HSYK. Yasasının 12. ve Anayasanın 159/3. maddesi ile hakim ve savcılara verilecek

⁹⁸ Azgur, a.g.e., s.249-250; AYM. 02.05.1963 g¼nl¼ E:1963/174, K:1963/115 sayılı karar 02.08.1963 g¼nl¼ R.G'de yayınlanmıştır.

bütün disiplin cezalarına karşı (bu cezaların HSYK'ınca verilecek olması ve bu Kurulunda kararlarının idari yargı denetimine kapalı olması nedeniyle) idari yargı denetimi engellenmiştir ki, bu disiplin cezaları 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Yasasının 62. maddesinde, uyarma, kınama, aylıktan kesme, kademe ilerlemesini durdurma, derece yükselmesini durdurma, yer değiştirme ve meslekten çıkarma olarak sayılmıştır. 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Yasasının 21. maddesinin 3. fıkrası uyarınca disiplin suç ve tecavüzlerinden ötürü disiplin amirlerince verilen cezalar yargı denetimi dışında tutulmuş olup, bu cezalarda 1632 sayılı Askeri Ceza Yasasının 165. maddesinde, tevbih, şiddetli tevbih, maaştan kesme, dört haftaya kadar göz hapsi, sıra harici hizmetler, dört haftaya kadar izinsizlik ve üç haftaya kadar katıksız hapis olarak sayılmıştır. İlgilinin kimi zaman hürriyetinden ve mesleğinden yoksun bırakan söz konusu cezaların yargı denetimi dışında tutulması, hangi gerekçeye dayanırsa dayansın hak, hukuk, adalet ve hukuk devleti ile bağdaştırılamaz. Ancak ne var ki Anayasamız bunu böyle istemiştir.

Uyarma ve kınama cezaları konusunda vurgulanması gereken bazı hususlar vardır. Bunlardan birincisi yukarıda açıklandı. Yani bu cezalar Anayasa tarafından doğrudan doğruya yargı denetimi dışında tutulmamıştır. Bu nedenle yasal dayanağı bulunmadan yönetmelik, tüzük gibi düzenleyici idari tasarruflarla bu cezalara karşı yargı yolu kapatılamaz. Nitekim Danıştay 10. dairesi öğretim elemanlarına verilen uyarma ve kınama cezalarına karşı idari yargı yolunu kapayan Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elamanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliği'nin 48/3. maddesini, 2547 sayılı Yüksek Öğretim Yasası'nda bu yönde hüküm bulunmadığı gerekçesiyle iptal etmiştir.⁹⁹

Diğeri, sadece memurlar ve diğer kamu görevlileri yönünden uyarma ve kınama cezalarının yargı denetimi dışında bırakılması olanaklı kılınmış, dolayısıyla bu kapsamda bulunmayan öğrencilere ilişkin olarak kısıtlama getirilmemiştir. Çünkü uyarma ve kınama cezaları ile ilgili hükümler Anayasanın memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında düzenleme yapan 129. maddesinde yer almış kamu görevlisi

⁹⁹ Bkz.21.01.1986 günlü E:1986/169, K:1986/31 sayılı karar Danıştay Dergisi, S:64-65, S.410.vd.

olmayan öğrenciler yönünden ise, Anayasanın hak arama özgürlüğüne ilişkin 36. maddesi ve idari tasarruflara karşı yargı yolunu açık tutan 125. maddesi gereğince uyarma ve kınama cezalarına karşı yasa ile de olsa yargı yolunun kapatılması mümkün değildir. Her ne kadar Anayasanın 130. maddesinde yükseköğretim kurumlarında disiplin ve ceza işlemi yasayla düzenleneceği öngörülmüş ise de, bu kural öğrencilere verilen uyarma ve kınama cezalarının yargı denetimi dışında tutulması konusunda yasa koyucuya takdir hakkı tanımamaktadır. Nitekim Danıştay 8. Dairesi yükseköğretim kurumlarındaki öğrencilere verilen uyarma ve kınama cezalarını dava konusu edilemeyeceğine ilişkin Yüksek Öğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 33. maddesinin 1. fıkrasını iptal ederken aynen "...Anayasadaki kamu hizmeti görevlileri için getirilen uyarma ve kınama cezalarını yargı denetimi dışında bırakılabileceğine ilişkin kuralın, Yükseköğretim kurumu öğrencileri için karşılaştırma ile uygulanmasının ise yine Anayasanın, temel hak ve hürriyetlerin genel ve yasalarla olmak koşuluyla özel nedenlerle sınırlanabileceğine ilişkin 13. maddesine de aykırılık oluşturulacağı açıktır..." gerekçesine yer vermiş ve bu karar İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca onanmıştır.¹⁰⁰

Üçüncü olarak bu cezaların özellikleri dolayısıyla yargı denetimi dışında bırakıldığı Anayasa koyucu tarafından belirtilmiş.¹⁰¹ Ve sözü geçen özellik bu cezaların hafif olması, dolayısıyla da mahkemelerin yükünü azaltma arzusu şeklinde düşünülebilir ise de, söz konusu idari işlemlere idari yargının elinin uzanmamasını açıklayacak rasyonel ve hukuksal bir dayanak olamaz.¹⁰² Diğer taraftan, her zaman uyarma ve kınama cezalarının hafif olduğundan söz etmekte mümkün değildir. Uygulamada bu cezalar gerekçe gösterilerek memurların parasal ve özlük haklarında kısıtlama yapan düzenlemelere gidilmektedir. Örneğin Maliye Bakanlığına mensup memurlar Gelir ve Vergi İdaresini Geliştirme Fonundan yapılan ek ödemelerden yararlanmakta olup, bu ödemeler söz konusu cezaları almaları halinde belli bir süre kesilmektedir. Böyle bir durumda ilgili memurun ek ödemeden yararlandırılmamasına ilişkin işlemin iptali isteğiyle açtığı davada, idari yargı, dava konusu işlemin dayanağını oluşturması nedeniyle kınama cezasını hukukiliğini, hakkında hüküm tesis etmeksizin incelemesi,

¹⁰⁰ 17.06.1994 günlü E:1993/61 K:1994/327 sayılı karar, *Danıştay Dergisi*, S:90, Ankara 1996, s.140 vd.

¹⁰¹ Özer, a.g.e., s.499

¹⁰² Güran, a.g.m., s.43

bu cezanın hukuka aykırı olarak verildiğini saptaması durumunda ise, ek ödemededen yararlandırmama işleminin de bu cezanın doğal sonucu olduğu gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilebilecek bir yargı kararı hukuka uygun olmayacaktır.

III. İDARİ YARGININ GÖREV ALANININ BELİRLENMESİ

İdare, üstlendiği görevleri ve hizmetleri yerine getirebilmek amacıyla idare hukuku kuralları dışında özel hukuk alanında da faaliyette bulunur. Özel hukuk alanında yaptığı faaliyetlerde idare, tıpkı bireyler gibi aynı hukuka tabi olup, ortaya çıkan uyuşmazlıklar da adli yargıda görülür. İdarenin, İdare Hukuku kuralları çerçevesinde kamu gücüne dayanarak, kamusal yetki ve usulleri kullanmak suretiyle yürüttüğü idari faaliyetler ise, idari yargının denetimine tabidir. Dolayısıyla idari dava açılabilmesi için öncelikle İdare Hukuku kuralları çerçevesinde kamu gücüne dayalı idari bir tasarrufun bulunması gerekir.

İdarenin yürüttüğü faaliyetlerin çeşitliliği adli ve idari yargı ayrımında uyuşmazlıklara yol açabilmektedir. Görev ayrımını belirlemek amacıyla Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay "Kamu Kanunu" "Kamu Hizmeti" ve "Kamu Gücü" ölçütlerini kullanmakla birlikte, bu ölçütlerin hiçbirisi tek başına yeterli değildir. Görev ayrımının belirlenmesinde, hangi tasarrufun idare hukuku kuralları çerçevesinde yapıldığının saptanmasında belirtilen ölçütlerin bir arada kullanılması yoluna da gidilebilmektedir.

A. ADLİ VE İDARİ YARGI GÖREV AYRIMI

Hukuk terminolojisinde görev deyimi, belli bir davaya hangi yargı yerinde bakılacağını anlatmak üzere kullanılır. Uyuşmazlık, konusu itibarıyla hangi yargı düzeninde ve o düzen içinde yer alan mahkemelerden hangisinde görüleceği görev kurallarıyla belirlenir. Görevli yargı yeri denilince de, konu yönünden o davaya bakmakla izinli olan mahkeme anlaşılır.

Burada görev konusu iki kademeli bir sorun oluşturmaktadır. Davanın, Anayasa'nın öngördüğü yargı düzenlemelerinden hangisinin görev alanına girdiği sorunun birinci kademesidir. Bunu adli ve idari yargı düzenleri olarak cevaplayabiliriz. Bu ayrımı

kurduktan sonra sorunun ikinci kademesi ise idari yargının kendi içindeki görev ayrımıdır. İdari yargıda, biri özel görevli Askeri Yüksek İdare Mahkemesince temsil olunan askeri idari yargı, diğeri ise idare ve vergi mahkemeleriyle, bunların kararlarının itiraz ve temyiz yoluyla incelemeye tabi tutuldukları Bölge İdare Mahkemeleri ve Danıştay'dan oluşan genel idari yargı olmak üzere bir ayırım bulunmaktadır.

Bu görev alanının belirlenmesinde adli yargının yanında bir de idari yargıya ihtiyaç duyulmasının asıl nedeni idarenin adli yargı karşısındaki bağımsızlığını temin etmek ve korumaktır. Buna mukabil yargı da, yürütme ve idare karşısında bağımsız olacak fakat, idari yargı hakimleri, idareyi ve onun karşılaştığı zorlukları bilen kimselerden seçilecektir. Bu husus idari yargıyı adli yargıdan ayıran belli başlı özelliklerden biridir. Bir diğer ifadeyle, idari yargının manzume olarak ele alınması, idareyi olduğu kadar, adli yargıya karşı da bağımsızlığının korunması şarttır.¹⁰³ Nitekim günümüzde de, idari yargının varlığının sebebini, idareyi adli yargının tecavüz ve müdahalelerinden korumak maksadına dayandıran ve idari faaliyet ve tasarrufların özel bir yargı merciince incelenmesinde fertten ziyade idare için bir teminat gösteren hukukçulara rastlanmakta ise de bu görüşlerin, idari yargının kuruluşundaki ilk ve tarihi sebeplerle idari yargıya yöneltilen idarenin keyfi davranışlarını haklı göstermek şeklindeki itirazların etkisinde kalmak üzere ortaya atıldığı ileri sürülmektedir.¹⁰⁴

Ne var ki, idarenin bağlı olduğu kamu hukuku özel kişilere uygulanan özel hukuk kurallarından çok değişik olduğundan yargısal denetim de gerek esas, gerek usul cihetlerinden başka türdür. Böylesine özgün bir yargı denetimi yapacak olan mercilerin teşkilatı ile hakimlerin statüsünün özel kişiler arasındaki uyumsuzlukları çözmeye alışmış bulunan adliye mahkemeleri ve yargılarından farklı olması zorunludur.¹⁰⁵

Bunun yanı sıra idare hukukunun uygulanmasından doğan, yani idari bir dava veya uyumsuzluğun çözümünün adli yargı yerine bırakılması konusunda yasama organının

¹⁰³ Orhan Özde, "Alt Derece İdare Mahkemeleri", *Danıştay Dergisi*, Atatürk'ün Doğumunun 100. Yılı Özel Sayısı, 1981, s.25.

¹⁰⁴ Aydın H. Tuncay, *Yüzyıl Boyunca Danıştay, 1968-1968*, İkinci Bası, Ankara, 1968, s. 11.

¹⁰⁵ Lütfi Duran, "İdari Yargı Adileşti", *İdare Hukuku İlimleri Dergisi*, Sarıca'ya Armağan Özel Sayısı, Yıl:3, S:1-3, s. 54-55.

takdir ve seçme serbestisine sahip olduğunu öne sürmek olanaksızdır. Anayasa'nın bu kuralla açık tuttuğu yargı yolunun kamu hukuku alanında idari yargı, özel hukuk alanın da ise adli yargı yolu olduğu bir açıklamayı gerektirmeyecek derecede belirgindir. O halde yasama organının idare hukuk alanında oluşan ve sonuç doğuran bir idare eylem ve işleme karşı adli yargı yolunu açma seçeneğine bu kural elverişli değildir. Yasama organına yasa koyma suretiyle kullanabileceği takdir hakkı ise, o davanın çözümünü, Danıştay ya da başka bir idari yargı merciine bırakmaktan ibarettir.¹⁰⁶

Böylece, Danıştay'ı düzenleyen 1961 Anayasası'nın 140. maddesinin İdaridava ve uyuşmazlıklardan söz etmesine karşılık, 1982 Anayasası'nın 155. maddesinin "idari" sözcüğünü atıp sadece "davaları görmek" ile yetinen metninden yola çıkarak az önce değindiğimiz Anayasa Mahkemesi içtihadının artık dayanıksız kaldığına yönelik varsayımları veya endişeleri destekleyecek hiç bir verinin Anayasanın özünde ve sözünde bulunmadığını belirttikten sonra, şu kanıtları ekleyerek 1976 tarihli aktarma yasağının 1982 Anayasası döneminde de sürdürdüğünü belirtebiliriz. 155. maddenin. 2. fıkrasında, davalardan "idari" sıfatını esirgeyen Anayasa, Danıştay'ı idari uyuşmazlıkların tek mercii yapmış, son paragrafta Danıştay'ın kuruluşunun, işleyişinin mensuplarının niteliklerinin idari yargının özelliklerine göre düzenlenmesini buyurmuştur. Sözcükler düzeyinde devam edince, Askeri Yüksek İdare Mahkemesine ilişkin 157. madde de ise bu idari yargı yerinin görev alanının idari davalara inhisar etmediği görülmektedir.¹⁰⁷

Süreç içerisinde çeşitli gelişmeler ve sahip olduğu özellikler sonucu idarenin taraf olduğu bazı işlem ve eylemlerden doğan davalar adli yargı düzeninde çözüme kavuşturulmaktadır. Nitekim iptal davasına konu olabilen bir idari işlemin yargısal denetimi gerek yasal düzenlemeler ve gerekse içtihatlar yolu ile başka yargı düzenlerinin görev alanına aktarılabilir. ¹⁰⁸ Tabii bu belirlemede Uyuşmazlık Mahkemesinin kıstasları etkili olmuştur.

¹⁰⁶ Anayasa Mahkemesi'nin 25.05.1976 gün ve E:1975/1, K:1976/28 sayılı kararı AMKD, S:14. s.184-185.

¹⁰⁷ Sait Güran, "Yargı Denetiminin Kapsamı", Danıştay'ın 117. Kuruluş Yılına Kutlama Sempozyumuna Sunulan Bildiri, Danıştay, 13-14 Mayıs 1985, Ankara, s. 38.

¹⁰⁸ Celal ERKUT, İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Danıştay Yayınları No:51, Ankara 1990 s. 154.

Adli ve idari yargı yerlerinin görev alanlarını somut biçimde belirleyen yasal bir kural yoktur.¹⁰⁹ Anayasa'nın 125. maddesinde her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır demektedir, ancak hangi eylem ve işlemlerin hangi düzeninde dava konusu yapılabileceği belirtilmemektedir. Burada ifade edelim ki, idari yargı ile ilişkili, 2575, 2576 ve 2577 sayılı yasa hükümleri de konuma açıklık getirme hususunda yetersizdir. Gerçi daha önce de belirttiğimiz gibi 577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasası'nın 2.maddesinde idari dava türleri, sayılmak ve bir ölçüde açıklanmak suretiyle idari yargının görev alanı belirlenmek istenmiştir. Ancak bu madde de bazı soyut kurallar koymaktan öteye gidememektedir. Bu durum, 2575 ve 2576 sayılı yasa hükümleri için de geçerlidir.

Konuya doktrin ve uygulama bağlamında yaklaşıncaya, özel hukuk, kamu hukuku ayırımı dikkate alınmaktadır. Bu ayırımı göre idarenin özel hukuk alanındaki faaliyetlerinden doğan uyuşmazlıklarda¹¹⁰ adli yargı yeri, kamu hukuku faaliyetlerinden doğanlarda ise idari yargı yeri görevlidir.¹¹¹ Bu görüşe ilke olarak katılmamak mümkün değildir. Ancak özel hukuk ve kamu hukuku alanlarının ayırt edilemeyişi esaslı bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır.

1961 Anayasası'nın genel olarak adli ve idari yargı arasında bir ayırım yapmamakta, kural olarak yargı yolunun açıklığını kabul etmiş olduğundan, bu idari işlemler nedeniyle yasal düzenlemelerin adliye mahkemelerini de görevli kılmaları halinde aynı kuralın uygulanması niteliğinde olabilmektedir.¹¹² Nitekim bu husus 1982 Anayasası döneminde de, yani bu günde geçerliliğini korumaktadır.

Durum böyle olunca görev ayırımının sağlıklı olabilmesi için başka somut kural ve ilkelere de ihtiyaç duyulmuştur. Bu ilkeler ve kuralların gelişimi sonucunda bazı konular idari yargının görev alanından alınarak, adli yargının görev alanına veya askeri

¹⁰⁹ Adli ve İdari Yargının görev ayırımı konusunda Örnek kararların çevirileri için bkz. Turgut Candan, *Fransa ve İngiltere'de İdarenin Sorumluluğu*, Danıştay Yayınları, No 39, Ankara 1984, s. 66-78

¹¹⁰ bkz., Turgut Tan, "İdarenin Özel Hukuk alanındaki İşlemleri", *II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi Bildiri Özetleri*, Ankara, 1993. s. 107-116.

¹¹¹ bkz., Aydın H. Tuncay, "Kamil Anlamda Denetim İlkesi", *İdare Hukuku ve İdare Yargının Bazı Sorunları*, Ankara: 1972, s. 118-123

¹¹² İl Han Özey, *İdari Yaptırımlar (Kuramsal Bir Deneme)*, İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 3326. Hukuk Fak. Yay. No: 691, İstanbul 1985, s. 137.

idari yargının görev alanına sokulmuştur.¹¹³ İşte bu ayırma idari yargının görev alanını daraltmakta, idari yargı yerleri görev bakımından sınırlanmış olmaktadır.

Adli yargı düzeninde, yalnızca özel kişiler arasındaki dava ve uyuşmazlıklara bakılmaz. Devlet ve kamu tüzel kişileri ile bunların organlarına yöneltilen bir kısım dava ve uyuşmazlıklar da adli yargı yerlerinde görülür. Bu tür davalar ilk bakışta idari dava türü olarak kendini göstermesine karşın çeşitli nedenlerden ötürü bunların özel, kişiler arasındaki davalar gibi incelenip çözülmesi zorunluluğu hasıl olmuştur. Yani, idarenin yaptığı ve hukuki sonuç doğuran bazı tek yanlı işlemlerin, (aslında idari olan işlemlerin) çeşitli pratik, tarihi ve belki siyasi sebeplerle idari yargı alanı dışına çıkarılmıştır. Bu tür işlemleri genel olarak, tapu ve nüfus sicilleri, Adalet Bakanlığınca alınan hukuk yargılama usulüne ilişkin kararlar, kamu iktisadi teşebbüslerinin özel hukuka tabi faaliyetlerinden doğan işlemler, idarenin özel sözleşmeleri, idare ajanlarının kişisel kusurlarından doğan zararların tazminine ilişkin davalar, idarenin hukuk dışı eylemlerinden doğan davalar, idarenin özel alacak-borç ilişkilerinden doğan davalar, idarenin özel kişilere karşı açtığı davalar, şeklinde sayabiliriz. Bu tür işlemlerle ilgili uyuşmazlıklar, idari yargıda değil, adli yargıda çözümlenmektedir.¹¹⁴

Görüldüğü gibi bu saydığımız davalar içerisinde, bir taraf idaredir ve doğrudan doğruya veya dolaylı biçimde kamu hizmetlerinin yürütülmesi ile ilgilidirler. Bunlardan bizi özellikle ilgilendiren, yasalarla adli yargının görevine verilen dava ve uyuşmazlıklardır. Zira idari yargının görevine girmesi gereken bir konu yasa hükümleri ile adli yargının görevi alanına sokulmuştur. Burada önemli olan, idarenin ister adli olsun, ister idari olsun, bir yargısal denetime tabii tutulması olgusudur. Yani idarenin yargısal denetimde bir sınırlama söz konusu olmayıp, sadece idari yargının görev alanının daraltılması konusudur.

B. GÖREV ALANININ BELİRLENMESİNDE KISTASLAR

İdari Yargı yeri özel hukuk kurallarına dayanarak bir uyuşmazlığı çözmez. Uygulayabileceği kurallar, bazı usül kuralları dışında tümü ile kamu hukuku kurallarıdır. Tersine bir düşüncenin kabulü adli ve idari yargının görev alanlarını

¹¹³ bkz. Lütfi Duran, "Adliye Genel Yargı Yeri", *Amme İdaresi Dergisi*, C:17, S:1, Mart 1984, s. 3-14.

birbirinden ayırt edilmez hale getirir. Gerçekten bazı hallerde, bu iki yargı düzeni arasındaki en belirgin çizgi özel hukuk-kamu hukuku sınırından geçmektedir. Bu sınırın gözetilmemesi, çözümü güç sorunların doğmasına yol açar. Zira "hiç kimse kendisiyle ilgili bir konuda yargıçlık edemez"¹¹⁵ ve yargı yerleri görev alanlarını kendileri re'sen belirleyemez.

Bunların yanısıra ceza yargıcının görevi, toplumu, toplum düzenini bozanlara karşı savunmak, hukuk yargıcının görevi eşit düzeydeki kişiler arasındaki anlaşmazlıkları gidermek olduğu halde, idare yargıcını, güçsüzü, yani ferdi, güçlüye, yani kamu otoritesi denilen şeye karşı savunur.¹¹⁶

Bu belirlemenin yanısıra günümüzde de idari işlemlerin yargısal denetimi bakımından idari yargı yerlerinin genel görevi konusunda hiç bir kuşkuya yer yoktur.¹¹⁷ Kaldı ki bu durumun yasa koyucu tarafından açıkça belirlenmesi gerekmektedir. Ancak bu halde dahi yasa koyucunun görev belireme yetkisi, idari yargının görev alanına girdiği açık ve seçik olan bir işte adliye mahkemelerinden yana kullanılamaz, kullanıldığı takdirde Anayasa'nın ilkelerine aykırı bir durum oluşur.¹¹⁸ Bunlara ilave olarak idare mahkemeleri yargılama görevlerini adliyeden bağımsız surette yerine getirmekteyse de başka bir deyişle idari rejim ve adli-idari yargı ayırımı devam ediyorsa da, yargı teşkilatının yönetimi bakımından idari yargının bağımsızlığı son bulmuş ve adliye teşkilatı ile aynı yönetsel çatı altına sokulmuştur.¹¹⁹ Bu da göstermektedir ki, adli yargı ile idari yargı arasında bağımsızlıktan öte, bir etkileşim, bir içiçelik söz konusudur.

Durum böyle iken Anayasanın idari yargıyı alt mahkemeleriyle birlikte öngördükten ve idari yargının özelliklerine uygun surette oluşturması direktifini verdikten sonra idari davaların kanunda adli yargının kapsamına sokulmasına müsaade etmesi, kendisiyle çelişmesi, kurduğu bir yargı düzeninin varlık sebebini ve işleyişini reddetmesi demektir.

¹¹⁴ Yıldızhan Yayla, *İdare Hukuku I*, İkinci Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 1990, s. 88.

¹¹⁵ A. Ülku Azrak, "Almanya ve Avusturya'da Anayasa Yargısının Esasları" *İÜSBF Dergisi*, Y:2, S:2, İstanbul Üni. Yayın No:3257, İstanbul 1974, s. 5.

¹¹⁶ Marcel Weline, "İdare Yargıcının İdari Tasarruflar Üzerindeki Denetiminin Kapsamı ve Sınırları I", (çev. Kutlu Türker), *Danıştay Dergisi*, S:20-21, 1976, s.103.

¹¹⁷ Erkut, "İptal Davasının ...", s. 156.

¹¹⁸ Turgut Tan-Tekin Akıllıoğlu, "1961 Anayasası ve Türkiye'de Yönetim Hukukunun Uygulama Alanı Sorunu", *Amme İdaresi Dergisi*, C:11, S:2, Haziran 1978, s. 53.

Çünkü Anayasa Mahkemesinin, adli yargıdan ayrı ve bağımsız bir idari yargı sisteminin Anayasa ve idare hukukunca kabul edilmiş olmasının nedeni kamu hizmetlerinden doğan anlaşmazlıklarını yapılarındaki özellikler: bunlara uygulanacak kuralların hukuki ve teknik bir nitelik taşıması özel hukuk dalı ile idare hukuku arasında büyük bir bünye, esas ve prensip farkının var olması: idari işlemlerin, idare hukuku dalında uzmanlaşmış ve kamu hukuku alanında bilgi ve tecrübe edinmiş hakimlerce denetlenmesinin zorunlu sayılmış olmasıdır.

İşte Anayasa'da, metin ve mantığı ile idari yargının kapsamının doğal olarak görev alanına giren konuların yasalarla adli yargıya aktararak daraltılmasına izin vermemektedir. Bu yasağın temelinde, aktarmanın, idari yargı sisteminin sağladığı etkin yargısal denetimi ve buna bağlı olan duyarlı anayasal dengeyi bozması tehlikesi vardır.¹²⁰

Önceki bölümlerde de belirttiğimiz gibi hukuk devleti ilkesi, idarenin yargısal denetimini zorunlu kılan bir ilkedir. Yani bu ilkenin doğal bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Böylece, esas olan; idarenin yargı yerlerince denetime tabi tutulması gerekmekte, bunun adli yargı yerlerince değil, idari rejim anlayışına sadık kalınarak, bu konuda uzmanlaşmış yargı yeri olan idari yargı yerlerince yapılmasıdır.

¹¹⁹ Sait Güran, "İdari Yargının Yönetimi", *İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu, Danıştay Yayınları*, No:33, Ankara:1983, s. 165.

¹²⁰ Güran, "Yargı Denetiminin...", s. 38-39.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İDARİ YARGIDA HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNÜN KULLANIMI VE ETKİLEYEN FAKTÖRLER

İdari yargıda hak arama özgürlüğünün kullanımı dava açmakla başlar. Davanın görülmesi aşamasında da hak arama özgürlüğünü etkileyen faktörlerle karşılaşılır. Bunlara idari yargı yerlerinin oluşumu, işleyişi yargıç ve adli personelin eğitimini örnek olarak verebiliriz. Bu faktörlerin hak arama özgürlüğüne ne ölçüde olumsuz sınırlamalar getirdiğini belirlemeye çalışacağız.

I. İDARİ YARGI MERCİİLERİNİN YAPI VE İŞLEYİŞİ

İdari yargı mercileri, gerek yapıları gerek bu kuruluşların işleyişi açısından, adliye mahkemelerinden farklıdır. Bu farklılık görevlerinin niteliğinden doğmaktadır. Milli Güvenlik Konseyi döneminde, 1982 yılında idari yargı alanı yeniden düzenlenmiştir. Bu düzenleme yapılana kadar, ülkemizdeki idari yargı yerleri karma görevli kuruluşlar olarak örgütlenmişti. Bunların yargı görevlerinin yanında idari görevleri de olmuştur.¹²¹ Ülkemizde 1982 yılında yapılan düzenlemeyle, Danıştay kısmen ilk derece mahkemesi olmaktan çıkarılarak, bölge idare, idare ve vergi mahkemeleri kurulmuştur.

A. DANIŞTAY

Türkiye'de idari yargı alanında ilk adım, 1868 yılında Fransız örneğine göre kurulan "Şurayı Devlet (Danıştay)"tir. Osmanlı'dan Cumhuriyete aktarılan kurumlar arasında olan Danıştay, 1924 Anayasası'nın 51. maddesi ile "idari davalara bakmak ve idari uyuşmazlıkları çözmek" üzere yeniden örgütlenilmiş ve 1927 yılında görevine başlamıştır. 1961 Anayasası da Danıştay'ı benimseyerek 140. maddesinde düzenlemiştir.¹²² 1961 Anayasası ve ona dayanılarak çıkarılan 521 sayılı eski Danıştay Kanunu ile Danıştay, kanunların başka bir merciiye bırakmadığı konularda ve ilk derece ve genel olarak üst derece mahkemesi olarak örgütlenmişti. Fakat, 2575 sayılı yeni

¹²¹ Şeref Gözübüyük, *Yönetim Hukuku*, Dokuzuncu Basım, Turhan Kitabevi, Ankara, 1996, s.330.

¹²² A.k., s.328

Danıştay Kanunu ile, genelde temyiz ve içtihat yeri, ayrıca özel görevli ilk derece mahkemesi biçiminde örgütlenmiştir. Danıştay'ın yeni yapısı, kurullar ve dairelerden oluşmaktadır. Görevlerini, kurul olarak yerine getirmektedir. 2575 sayılı Kanununun 13. maddesine göre, Danıştay 10'u dava, 2'si idari olmak üzere 12 daireden oluşur. Her dairede yeteri kadar tetkik hakimi bulunur. Ayrıca her dairede, bir yazı işleri müdürünün idaresi altında bir kalem bulunur. Kalem, yazı ve tebliğ işlerini yürütür. Danıştay dairelerinde görüşme sayısı beştir. Kararlar oy çokluğuyla verilir. Danıştay'ın idari görevleri iki idari daire, idari işler kurulu ve genel kurul tarafından yerine getirilir. Yargısal görevleri ise, on dava dairesi, idari dava daireleri genel kurulu ve içtihadı birleştirme kurulunca yerine getirilir.

Danıştay, bir yandan genel görevli (temyiz yeri), diğer yandan da özel görevli (ilk derece) mahkemesi olarak görev yapmaktadır. Danıştay, temyiz yeri olarak, Danıştay dava dairelerince ilk derece mahkemesi olarak verilen kararlar ile idare ve vergi mahkemelerinin kararlarına karşı temyiz taleplerini inceler.

1982 Anayasası'nın 155. maddesine göre, Danıştay'ın idari mahkemelerce verilen ve kanunların başka idari yargı mercilerine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar. İlk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülecek davaları, 2575 sayılı Kanununun 24. maddesi liste yoluyla belirtmiştir. Bu maddeye göre:

- Bakanlar Kurulu kararlarına,
- Müşterek kararnamelere,
- Başbakanca alınan kararlara,
- Bakanlıkların düzenleyici işlemleri ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlere,
- Danıştay idari dairelerince veya idari işler kurulunca verilen kararlar üzerine uygulanan eylem ve işlemlere,
- Birden çok idare veya vergi mahkemesinin yetki alanına giren işlere,

- Yabancı ülkelerde görevli makamlarca alınan kararlara,
- Danıştay Yüksek Disiplin kurulu kararlarına,
- Yükseköğretim Kurulu, Yükseköğretim Denetleme Kurulu, Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi, Üniversitelerarası Kurul kararlarına,

Vergi Usul Kanunu gereğince şikayet yoluyla vergi düzeltme taleplerinin reddine ilişkin işlemlere, karşı açılan iptal ve tam yargı davaları ile imtiyaz sözleşmelerinden doğan idari davaları çözümler. Ayrıca Danıştay, belediyeler ile il özel idarelerinin seçimle gelen organlarının organlık sıfatlarını kaybetmeleri hakkındaki istemleri karara bağlar.

B. BÖLGE İDARE, İDARE VE VERGİ MAHKEMELERİ

İdari yargı alanında 1982 yılında yeniden düzenleme yapılmaya kadar, ilk derece idari yargı yerleri olarak İl ve İlçe Yönetim Kurulları, Vergiler Temyiz Komisyonu, İtiraz Komisyonları ve Gümrük Hakem Heyetleri görev yapmışlardır. 6.1.1982 gün ve 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri, Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkındaki Kanun ile, idari yargı alanında ilk derece mahkemesi olarak, idare ve vergi mahkemeleri kurulmuştur.

1. Bölge İdare Mahkemeleri

Bölge idare mahkemeleri, bölgelerin coğrafya ve iş durumlarına göre, İçişleri ve Maliye Bakanlıklarının görüşü alınarak Adalet Bakanlığınca kurulur ve yargı çevreleri belirlenir. Bölge İdare Mahkemeleri, 2576 sayılı Kanuna göre bir başkan ve iki üyeden oluşur. Yapıları bakımından ikiye ayrılırlar: Birinci tür bölge idare mahkemeleri, mürettebat bölge idare mahkemeleridir. Bu tür bölge idare mahkemelerine, sadece mahkeme başkanı atanır. Üyeleri ise, bölgede bulunan idare ve vergi mahkemelerinin başkanlarıdır. İkinci tür bölge idare mahkemeleri ise, muvazzaf bölge idare mahkemeleridir. Bunların hem başkanları hem de üyeleri, bu kadrolara atanan daimi hakimlerdir. Bu ayırım, 2576 sayılı Kanunun 3. maddesinin anlamından çıkmaktadır.

Şayet bölge idare mahkemesi üyelikleri bölgede bulunan idare ve vergi mahkemelerinin başkanlarınca yürütülüyorsa, bölgede bulunan idare ve vergi mahkemelerinin sayısına göre; bölgede bir idare ve bir vergi mahkemesi varsa bunların başkanlarından, bölgede

birden çok vergi mahkemesi varsa ve uyuşmazlık vergi ile ilgili ise en kıdemli iki vergi mahkemesi başkanından, bölgede birden çok idare mahkemesi varsa ve uyuşmazlık idari ise, en kıdemli iki idare mahkemesi başkanından, bölgede bulunan idare veya vergi mahkemelerinden birisi birden çoksa birden çok olanların başkanlarından en kıdemlisi, bölge idare mahkemelerinin üyeliklerini yürütürler. Bir başkan ve iki üyeden oluşan bölge idare mahkemeleri üye tam sayısı ile toplanırlar ve oy çokluğuyla karar verirler. Bölge idare mahkemeleri de adli yargıdaki ağır ceza mahkemelerine benzerler.

Bölge idare mahkemelerinin üç ana görevi vardır. Bunlar, birincisi kendi yargı çevrelerinde bulunan idare vergi mahkemelerinin tek hakimle verdiği kararlara karşı yapılan itirazlar ile idare ve vergi mahkemeleri arasında çıkan görev ve yetki uyuşmazlıklarını incelemek ve kesin karara bağlamaktır. İkincisi ise bölge idare mahkemeleri bu görevlerine ek olarak, idare ve vergi mahkemeleri ile tek yargıç tarafından verilen yürütmenin durdurulması kararlarına karşı yapılan itirazları inceler ve kesin olarak karara bağlar. Son olarak ta ilçe idare kurulunca Memurun Muhakematı Hakkındaki Kanun uyarınca verilen Luzum-u Muhakeme ve Meni Muhakeme kararlarını onaylamak yada bozmaktır.

2. İdare ve Vergi Mahkemeleri

2576 sayılı Kanununun 4. Maddesine göre idare ve vergi mahkemeleri, adli yargıdaki ağır ceza mahkemeleri gibi toplu mahkeme biçiminde kurulmuşlardır. Mahkeme kurulu başkan ve iki üyenin toplantıya katılmasıyla yargılama yapabilir.

İdare ve vergi mahkemelerinin kurul şeklinde oluşması kuraldır. Ancak bunun bir istisnası vardır: 2576 sayılı kanununun 7. Maddesine göre, toplamı sekiz milyonu aşmayan tam yargı davaları, idare mahkemesi hakimlerinden biri tarafından çözülür. Ayrıca, kazançları götürü usulde tespit edilen mükelleflerin sınıf ve derecelerinin tespiti işlemlerine karşı açılan davalar ile toplamı 8.000.000 TL'yi geçmeyen vergi uyuşmazlıkları ve bu miktarla sınırlı olmak üzere 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulamasına ilişkin davalar da vergi mahkemesi hakimlerinin biri tarafından çözümlenir.

İdare mahkemelerinin görevleri, 2576 sayılı Kanunun 5. Maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre idare mahkemeleri; vergi mahkemelerinin görevine giren davalarla, ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da çözümlenecek olanların dışındaki iptal davalarını, tam yargı davalarını, genel hizmetlerin birinin yürütülmesi için yapılan idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davaları ve diğer kanunlarla verilen işleri çözümler. Ayrıca, 2576 sayılı Kanundan önce çıkarılan özel yasalarda Danıştay'ın görevli olduğu belirtilen ve 2577 sayılı Kanun ile idare mahkemelerinin görevli kılınmış bulunduğu davaları da idare mahkemeleri çözmekle görevlidir.

2576 sayılı Kanunun düzenleniş biçiminden, idare mahkemelerinin Danıştay'ın ve vergi mahkemelerinin özel görevli olarak baktıkları uyuşmazlıklar dışındaki tüm idari davalarda genel görevli ilk derece mahkemesi olduğu anlaşılıyor.

Vergi Mahkemelerinin görevleri, 2576 sayılı Kanunun altıncı maddesinde düzenlenmiştir. Maddeye göre vergi mahkemeleri:

- II. Genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davaları,
- II. a) bendindeki konularda 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasına ilişkin davaları,
- II. Diğer kanunlarla verilen işleri çözümler.

Maddenin düzenleniş biçiminden, bu maddede sayılan uyuşmazlıklar konusunda ilk derece mahkemesi olduğu anlaşılıyor. Ancak Danıştay'a göre genel, fakat, idare mahkemelerine göre özel mahkemeler olduğu da bir gerçektir. Bu yorumu destekleyen bir Danıştay kararı bulunmaktadır.

II. İDARİ YARGIDA HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜ VE BAŞVURU YOLLARI

İdari yargıda hak arama özgürlüğünün dava açmakla başladığını ve dava açmasında belirli koşulların varlığına bağlı olduğunu daha önce belirtmiştir. Dava açabilmek için öncelikle bir idari işlemin var olması ve bu işlemin bireylerin kişisel menfaatini olumsuz yönde etkilemesi gerekmektedir. Bireylerin olumsuz etkilenen haklarını alabilmeleri için idari yargı yerlerinde dava açma hakkına aynı zamanda da yasalarla belirlenen koşullara sahip olmaları gerekmektedir. Bu kısımda bu koşulların neler olduğunu açıklayacağız.

A. DAVA AÇMA EHLİYETİ

"Ehliyet" kavramı, hukuk subjelerinin haklara sahip olması, hakları kullanması, görev yükümlülük ve sorumluluk üstlenmesi durumu olarak tanımlanır.

2577 sayılı idari yargılama usulü yasasının 31. Maddesinin (b) fıkrasında, idari davalardaki ehliyet konusunda, Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasasının ilgili maddelerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Bu yasanın 38. maddesi de, dava ehliyetinin (objektif ehliyetin) Medeni Yasanın hükümlerine göre belirleneceği açıklanmıştır.

Ancak, belirtmek gerekir ki idari davalarda, Medeni Yasa'da düzenlenen genel ehliyet koşulundan başka, dava türlerine göre subjektif koşulların (subjektif ehliyet) varlığı da aranmaktadır.

1. Objektif Ehliyet

Yukarıda belirtildiği üzere, objektif ehliyetin Medeni Yasa kurallarına göre belirlenmesi genel ilkedir. Bu genel ilke kapsamındaki konular tez konusu kapsamı dışında tutulacaktır. Ancak, tüzel kişiliğe sahip olmayan bazı kamu kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının, Medeni Yasa kuralları gözönüne alındığında dava ehliyetleri olduğu söylenemez. İdari yargıda ise kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının dava açma yeteneğine sahip olması için "tüzel kişilik" olarak örgütlenmiş olmaları zorunlu değildir. Bir Danıştay kararında da belirtildiği gibi "idarede bir çok merci ve organlar tüzel kişiliklerinin olmamasına

rağmen, kanunen yüklendikleri görevler ve aldıkları yetkiler dolayısıyla yetki ve görev alanına ilişkin olarak dava ehliyetine sahiptirler. Belli konularda yetki ve görev alanı ile sınırlı bir dava ehliyeti tanımaktadır. Örneğin, bakanlıkların tüzel kişiliği bulunmadığı halde kendi işlem ve eylemleri dolayısıyla davalı olabildikleri gibi başkalarına karşı dava da açabilmektedirler. Bakanlıklar, devlet tüzel kişiliği adına davacı ve davalı olabilme yeteneğine sahiptirler. Aynı durum, valilikler içinde söz konusudur.

Genel kural, tüzel kişiliği olmayan kamu kurum ve kuruluşlarının yetkisizliği (ehliyetsizliği) yönünde olmasına karşın, Danıştay 8.3.1979 gün ve E:1971/1, K:1979/1 sayılı İçtihadı Birleşme Kurulu kararıyla tüzel kişiliği olmayan Türk Mühendis ve Mimarlar Odasının, yönetsel yargılama yönteminin idari davaların genel niteliği gereği, hem davacı hem de davalı taraf ehliyetine sahip olabileceklerini kabul etmiştir. Bu karara göre belirli konularda kendiliğinden hareket edebilen bağımsız yetki ve görevi olan yönetimlerinde tüzel kişiliği olmasa bile, kendi bağımsız hareket alanları içinde kalan görev ve yetkilerine ilişkin işlemde dava ehliyetine sahip oldukları sonucu çıkarılabilir.

Tüzel kişiliği olmayan idari mercilerin davalı sıfatını kabul etmek; ancak davacı olamayacaklarını söylemek genel surette usul hukuku ve özellikle idare usul hukuku esaslarıyla bağdaştırılmaz. Yönetsel yapı içinde belli yetki ve görevleri olan kamu idaresi kuruluşlarının tüzel kişilikleri olmasa da, faaliyetlerinden doğan anlaşmazlıklar için kendilerine taraf ve dava ehliyeti tanınmalıdır.

2. Subjektif Ehliyet

Davanın türüne göre taraf olabilmek için subjektif koşulların varlığı da aranmaktadır. İdari davalar için subjektif koşul 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Yasası'nın 2. maddesinde belirlenmiştir. Bu yasanın 4001 sayılı yasa ile değişik 2. maddesinin (1/a) fıkrasına göre iptal davaları, "kişisel hakları ihlal edilenler" tarafından açılabilir. 18.06.1994 tarihinde yapılan değişiklikten önce iptal davaları "menfaati ihlal edilenler" tarafından açılabiliyordu.

Genel olarak yargı yerlerinde dava açabilmek için, bir hakkın ihlal edilmesi koşulu aranmaktadır. İptal davası için hak ihlali istenmemesi, menfaat ihlalinin yeterli görülmesi, iptal davasının alanının genişletme, yönetimin hukuka uygunluğunu sağlamak amacını güder. Menfaat ihlalinin yeterli görülmesi iptal davası açılmasını kolaylaştırmış, dava açma olanağını genişletmiştir.

Menfaat ihlali maddi nitelik ve kapsamda olabileceği gibi, manevi nitelik ve kapsamda da dava açma olanağı tanınmıştır.

Ancak, idari davaların sayısının hızla artması, mahkemelerin ve Danıştay'ın artış hızına yetişememesi, yasa koyucuyu yargının hızlandırılması amacıyla kendince bir çözüm bulma yoluna itmiştir. Bu amaçla "menfaat ihlali" koşulu daraltılarak "hak ihlali" koşulu getirilmiştir. Böylece daha az kişi dava açabilecektir. Kanımca bu değişiklik çözüm olmaktan çok, yıllardır yerleşmiş bir hakkın (idari dava açma hakkı) geri alınmasıdır.

4001 sayılı yasa ile yapılan değişikliğin olumlu bir tarafı, "kişisel hak ihlali" koşulunun "çevre, tarihi ve kültürel değerlerinin korunması, imar uygulamaları gibi kamu yararını yakından ilgilendiren hususlar" kapsamı dışında tutulmuştur. Ancak bu konularda kişisel hak ihlali aranmayacağı belirtilmiş olmakla birlikte dava açma için "menfaat" koşulu da gösterilmemiştir. Yasanın bu biçimi ile "herkese" anılan "hususlar" da dava açma olanağı sağlandığı düşünülebilir.

İptal davaları ile idari işlemlerin hukuka uygun olup, olmadığının saptanmasına, hukukun üstünlüğünün sağlanmasına, böylelikle idarenin hukuka bağlılığının belirlenmesine, sonuçta, hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirilebilmesine olanak sağladığından, bu davalarda menfaat ilkesinin dar yorumlanmaması gerekir.

Cumhuriyetin temel ilkelerinden olan hukuk devleti esasının tüm kurum ve kurallarıyla yerleştirilmesi ülkede yaşayan herkesin menfaati olduğundan, toplumun ve dolayısıyla bireyin menfaatini zedeleyen uygulamalara ilişkin işlemlere karşı bireylerin dava açmakta menfaat ilişkisinin bulunmadığını söylemek olası değildir.

Bu yaklaşım bir çok yüksek mahkeme kararında yer almakla birlikte, her davada aynı geniş yorum gözlenmemektedir.

B-DAVA AÇMA SÜRESİ

İdari Yargıya başvurma belli bir süreye bağlanmıştır. Bu süre geçirildikten sonra idari işleme karşı dava açma olanağı ortadan kalkar. İdari işlemlere karşı dava açabilmenin süreye bağlanmasının kuramsal olarak iki nedeni vardır. Bunlardan biri, yönetilenlere haklarında verilmiş olan idari kararın hukuka uygun olup olmadığını, dava konusu yapmanın gerekip gerekmediğini düşünme ve inceleme olanağı vermek, diğeri de yönetimin işlemlerinde kararlılığı ve hukuka uygunluğu sağlamaktır. Dava açma süresi bir anlamda hak arama özgürlüğüne getirilmiş bir sınırlamadır. Kuşkusuz, dava hakkının kullanılması ve yargı gücüne müracaatın hiçbir sınırlamaya tabi olmaksızın sonsuz bir zaman içerisinde kullanılabilir olması kişiler bakımından yararlıdır. Ancak, kabul edilmesi gerekir ki bu durum, kamu düzeni ve toplumsal yarar için gerekli olan "idarenin kararlılığı" ve "idari işlemlerin istikrarı" ilkelerine de aykırı düşer.

"Gerçekten de, idari işlem ve eylemlerin devamlı olarak yargı denetiminin tehdidine maruz bırakılması halinde, toplum hayatında anormal olan ihtilaflı durumların sonu alınamayacağından, kamu düzeni ihlal edileceği gibi; idari işlemlerde istikrarın sağlanamaması ve bu işlemlerle tesis edilen hukuki durumların aydınlığa kavuşturulamaması gibi sonuçlar ortaya çıkacak ve kamu hizmetlerinin düzenli ve verimli bir şekilde işlemesi engellenecektir. İşte bu mahzurların önlenmesi için, fertlerin yargı yoluna başvurma konusundaki Anayasal hakları da gözönüne alınarak, idari yargı yerlerine başvurma süresinin sınırlandırılması yoluna gidilmiş, bu suretle de idare hukukunda, "dava açma süresi" denilen müessese ortaya çıkmıştır.

İdari dava açma süresi, iptal ve tam yargı davaları ile idari sözleşmelerden doğan ihtilaflara ilişkin davaların idari yargı yeri önüne getirilebilmesi için, İdari Yargılama Kanununda ya da özel kanunlarda gösterilen zamanı ifade eder. İdari dava süresinin kendine özgü nitelik ve özellikleri vardır. Bu nitelik ve özellikler, idari dava açma süresi "hak düşürücü süre"dir. Danıştay'ın görüşü bu yoldadır. Bu nitelendirmenin sonucu olarak süresinde kullanılmayan dava hakkı düşer ve yargı yolu kapanır. İdari Yargıdaki

dava süresi maddi hukuku değil, usul hukukunu ilgilendirir. Bu nedenle de idari yargı yeri, açılan davada sürenin geçirilip geçirilmediğini re'sen araştırır. Bu araştırma hem ilk inceleme safhasında hem de ilk incelemeden sonraki tüm yargılama safhalarında yapılabilir. İdari dava açma süresi zorlayıcı nedenlerle durmaz ve kesilmez. Başka bir deyişle idari davalarda "mucbir sebep"ın dava süresine etkisi yoktur. Dava açma süresinin durması yada kesilmesi, kanunun gösterdiği hallerde mümkündür. Kanunun gösterdiği haller dışında başkaca herhangi bir nedenle sürelerin durması ya da kesilmesi mümkün değildir.

C. DİLEKÇE

"İdari davalar, Danıştay, idare mahkemesi ve vergi mahkemesi başkanlıklarına hitaben yazılmış imzalı dilekçelerle açılır." Bu fıkra da yer alan "imzalı" sözcüğü, 1994 yılında İdari Yargılama Usulü Kanununda 4001 sayılı yasa ile yapılan değişiklikle madde metnine girmiştir. İdari yargıda sözlü olarak dava açma usulü yoktur.

Dava dilekçelerinde hangi idari mahkemeye dava açılıyorsa, o mahkemenin adının açık olarak yazılması gerekir. Davanın açılacağı yerde birden çok aynı türden mahkeme varsa, idare ve vergi mahkemesi gibi, mahkemenin adının yazılması yeterlidir, "Ankara Vergi Mahkemesi Başkanlığına" veya "İzmir İdare Mahkemesi Başkanlığına" gibi. 4. madde hükmünden yararlanılarak davanın başka bir mahkeme aracılığı ile açılması durumunda bunun dilekçenin başlığında belirtilmesi yerinde olur.

Bu madde kuralları, yalnız ilk derece yargı yerlerinde açılan davalar için değil, aynı zamanda 45.,48.,55. maddelerdeki yollamalar nedeni ile, itiraz, temyiz, karar düzeltmesi ve yargılamanın yenilenmesi istemlerini içeren dilekçeler için de geçerlidir.

Adli veya askeri yargı yerlerince görevsizlik nedeni ile reddedilen davaların, idari yargıda açılmasında da bu madde kuralları uygulanır. (m.9/1)

1. Dava Dilekçesinin İçeriği

İdari davalarda dava dilekçesine nelerin yazılması gerektiği maddenin 2. Fıkrasında sayılmıştır. Buna göre dava dilekçesinde aşağıdaki hususlar yer alacaktır.

a) Taraflar

Dava dilekçesinde tarafların ve varsa vekillerinin, ya da temsilcilerinin adları ve adresleri yazılır. İdari davalarda davalı, idaredir. Davalı idarenin adının belirtilmesi gereklidir. İdari Yargılama Usulü Kanununun 15. maddesinin 1-c fıkrasında dilekçede hasmın yanlış gösterilmesi veya gösterilmemesi halinde gerçek hasmın mahkemece tespit edilerek tebligatın ona yapılacağı hükmü getirilmiştir. Bu durumda davada hasmın gösterilmemiş olması, dilekçenin reddi sebebi değildir. Hasmın mahkemece tespit edilmesi ve tebligatın yapılması gerekir. Ancak iptal davaları yönünden uygulanan bu kuralın, tam yargı (tazminat) davaları için uygulanmasında güçlük vardır. Burada tam yargı davalarında dilekçede hasmın mutlaka gösterilmesi gerekir. Hasmın gösterilmemiş olması, uygulamada güçlüklereden neden olabilir.

Davacıların (veya vekillerinin) kendi adreslerini tebligat yapılabilecek şekilde tam olarak dava dilekçelerine yazmaları gerekir. Posta kutusu veya genel bir yer adres olarak gösterilmez. Zira böyle yerlere Tebligat Kanunu'nun hükümlerine göre tebligat yapılamaz. Dilekçede gösterilen adreste, tebligat yapılabilmelidir.

Dava, kanuni temsilci veya vekil tarafından açılmış ise onların da isim, unvan ve adreslerinin dilekçede tam olarak ve açıkça yazılmaları gerektir.

Açılan davada davacı veya avukat sayısı birden çok ise davacıların, ya da avukatlarının adı, soyadı ve adreslerinin ayrı ayrı dava dilekçesinde gösterilmesi zorunludur. Avukatların adreslerini "...barosu avukatlarından" biçiminde göstermeleri yeterli değildir. Böyle yazılmış tebliğ evrakı PTT tarafından kabul edilmemektedir. Baroyu adres olarak gösteren dava dilekçesi de reddedilir (m.15/1-d).

b) Konu, Sebep Ve Dayanılan Deliller

Davanın konusunun, sebeplerinin ve dayandığı kanıtların dava dilekçesinde açık olarak belirtilmesi gerekir.

Dava konusu idari işlemin ya da eylemin ne olduğu dava dilekçesinde açıkça belirtilmelidir. Davanın konusunun dava dilekçesinde belirtilmemesi, veya dilekçeden bunun anlaşılması dilekçenin red sebebidir.

Davacıyı dava açmaya yönelten sebepler ve geçen olaylar dava dilekçesinde belirtilmelidir. Ayrıca davacının davasını dayandırdığı kanıtlar dava dilekçesinde açıklanmalı ve bunlarla ilgili belgeler varsa, dilekçeye eklenmelidir. Elde bulunmayan veya elde edilemeyen belgeler hakkında açıklama yapılmalı, bulunduğu yer gösterilmelidir. Davanın dayandığı hukuki sebeplerin ve delillerin yeterince açık olarak yazılmaması, ortaya konmaması veya hiç değinilmemiş olması, davanın konusunun yazılmamış olması gibi ret sebebi değildir. Olsa olsa davanın, davacı lehine sonuçlanmasını etkileyebilir. Zira Kanununun 20. maddesinde açıkça belirtildiği gibi, idari yargılama usulünde re'sen inceleme esası getirilmiştir. Davadaki delillerin hemen tamamı idarenin elinde bulunmaktadır. Uygulamada, genel bir hukuka aykırılık iddiası, Danıştay ve idari mahkemelerce davanın incelenebilirliği için yeterli sayılmaktadır.

Maddenin 2/a bendinde vergi davaları yönünden özel bir hüküm konulmuştur. Buna göre dilekçelerde ayrıca davanın ilgili bulunduğu verginin veya vergi cezasının nevi ve yılı, tebliğ edilen ihbarnamenin tarih ve numarası ve varsa mükellefin hesap numarası yazılmalıdır.

c) Bildirim Tarihi

Yazılı bildirim esası Anayasanın yargı yolunu düzenleyen 125. maddesinin getirdiği temel esaslardan biridir. Buna göre idari işlemlere karşı açılacak davalarda süre, yazılı bildirim tarihinden başlar. Dava konusu idari işlemin, ya da kararın yazılı bildirim tarihi, dava dilekçesinde yazılmalıdır. Yönetimin susması üzerine açılacak davalarda da, yönetime başvuru tarihi gösterilmelidir. Bu düzenleme davanın zamanında açılıp açılmadığının mahkemece belirlenmesi amacıyla yöneliktir.

İdari işlemin, ya da idari kararın bildirim tarihinin dilekçede gösterilmemesi dilekçenin ret sebebidir. Ancak idari işlemin veya kararın alınış tarihi kesin olarak biliniyorsa ve bu

davada sürenin geçmediğini gösteriyorsa, bildirim tarihinin dilekçeye yazılması halinde dava dilekçesinin reddine gidilmez.

İdari Yargılama Usulü Kanununun değişik maddelerinde yer almıştır. Burada bunlara işaret edilmekle yetinilecektir. Genel dava süresi (m.7/1), ilan gerektiren düzenleyici işlemlerde süre (m.7/3), ilan yolu ile bildirimde süre (m.7/3), görevli olmayan yerlere başvurmada süre (m.9), idari makamların sukutunda süre (m.10), üst makama başvurmada süre (m.11), tam yargı davalarında süre (m.13), dilekçenin reddinde süre (m.14/1-d).

d) İstem Sonucu

Davacının hüküm altına alınması istediği hususun dava dilekçesinin "sonuç" bölümünde belirtilmesi gerekir. Bu kural yasalarda yer almamakla birlikte 28.08.1931 tarihli genelgede, Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu tarafından saptanan dava dilekçesi örneğinde "istem sonucu" yer almıştır. Dava dilekçesinin sonuç kısmında açıkça yer almasa bile, davacının neyin hüküm altına alınmasını istediği, dava dilekçesinden anlaşılmalıdır.

Böylece "neticei talep" başka bir deyimle, "istem sonucu" dava dilekçesinin önemli bir bölümünü oluşturmaktadır. Zira davacının "istemi" davanın hem taraflarını, hem de yargı yerini bağlar. Yargıç istemden öteye bir hüküm veremeyeceği gibi, davacı da istemini sonradan genişletemez.

e) Dava Dilekçesinin İmzalanması

Dava dilekçelerinin dilekçe sahibi tarafından, eğer dava avukat vasıtası ile açılıyorsa avukat tarafından imzalanması gerekir. Dilekçenin imzasız olması bir şekil eksikliğidir. İmza eksikliği sebebi ile ileri sürülen düşünceler ve kararlar değişiktir. Bazı kararlarda imza noksanı, dilekçe red sebebi sayılmakta bazı kararlarda ise ara kararı ile imza noksanının tamamlanması yoluna gidilmektedir.

İmza, davacının dava açma iradesini belirten bir şekil unsurudur. Bu bakımdan dava dilekçesini ve eklerini düzenleyen ve dava masraflarının ödeyip mahkemeye sunan davacının iradesini, sırf imzalamayı unutmaması sebebiyle yok saymak mümkün değildir.

f) Dava Dilekçesinin Ekleri ve Örnekler

Dava dilekçesine, dava konusu işlem veya kararın, sunulacak diğer belgelerin asılları veya örnekleri karşı tarafın sayısı kadar eklenir. Bunun anlamı dava dosyasına girecek asıl veya örneklerin dışında davalı tarafa da birer adet tebliğine yetecek kadar örneğin dilekçeye eklenmesidir. Eklerin onanması gerekli değildir. 521 sayılı eski Danıştay Kanununun 63. maddesinde yer alan "dava dilekçesine fotokopi eklendiği takdirde bunun avukat veya noterlikçe onanması gerekir" hükmü İdari Yargılama Usulü Kanununda yer almamıştır. Böylece dava dilekçesine eklenen örneklerin tasdik zorunluluğu kaldırılmıştır.

2. Dilekçelerin Verileceği Yerler

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 4. maddesinde sadece "Dilekçeler ve savunmalar ile davalara ilişkin her türlü evrak, Danıştay veya ait olduğu mahkeme başkanlıklarına veya bunlara gönderilmek üzere idare veya vergi mahkemesi başkanlıklarına idare veya vergi mahkemesi bulunmayan yerlerde asliye hukuk hakimliklerine veya yabancı memleketlerde Türk konsolosluklarına verilebilir" hükmü yer almıştır.

İdari Yargılama usulünde dava dilekçeleri, savunmalar ve davayla ilişkin her türlü yazılar davanın açıldığı idari mahkemeye yani Danıştay'a, idare mahkemesine ve vergi mahkemesine verilir. Bunun dışında dava dilekçeleri ve diğer dilekçeler idare ve vergi mahkemesine verilebileceği gibi mahkemelerin bulunmadığı yerlerde asliye hukuk hakimliklerine yabancı memleketlerde ise Türk konsolosluklarına verilebilir.

45. 48. ve 55. maddelerdeki atıflar sebebi ile itiraz, temyiz, kararın düzeltilmesi ve yargılamanın iadesi istemlerini içeren dilekçeler ve bunlarla ilgili savunma ve her çeşit dilekçeler hakkında bu madde hükmü uygulanır.

521 sayılı eski Danıştay Kanununun 64. maddesi gereğince kaymakamlık ve valiliklere maddede yazılı dilekçeleri verme imkanı İdari Yargılama Usulü Kanununun ile kaldırılmıştır.

Maddede sayılı yerler dışındaki resmi makamlara verilen dilekçeler ile PTT yoluyla gönderilen dilekçeler süreyi durdurmaz. Bu gibi dilekçeler, ilgili mahkemenin kalemine kayıt tarihi itibarıyla işlem görürler.

3. Dilekçeler Üzerinde İlk İncelemenin Dava Hakkına Etkisi

Usul bakımından ise, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesinin 3. fıkrasında yazılı "görev ve yetki, idari merci tecavüz, ehliyet, idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı, süre aşımı, husumet, 3. ve 5. maddelere uygun olup olmadıkları" yönlerinden dava dilekçelerinde yapılacak ilk incelemelerde idari yargıçların katı tutumları, bir çok idari eylem ve işlemlerin yargısal denetime tabi tutulmalarına engellemektedir. Zira Yasa'nın lafzına bağlı kalınarak yapılacak bir ilk incelemede dava dilekçelerinde bir çok usule aykırılık bulunabilecek ve kimi durumlarda dava reddedilebilecektir. Bu da yargı yerinin yargısal denetimden kaçınması sonucunu doğuracaktır. Nitekim Gaziantep Vergi Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği 18.01.1994 gün ve E.1991/1741; K.1994/17 sayılı tek hakimli kararının itirazın Bölge İdare Mahkemesinden de incelenmesi sonucu, adi ortaklık adına ortaklardan birisinin dava açma ehliyeti olmadığı gerekçesiyle 23.01.1995 gün ve E:1994/439; K:1995/4 sayılı kararıyla oyçokluğuyla mahkeme kararını bozmuş dava dilekçesini reddetmiştir. Kaldı ki bu dilekçe red kararından önce yayınlanmış ve ayrışık oyda belirtilmiş Danıştay 4. Dairesi'nin 14.09.1992 gün ve E:1990/1786; K:1992/3647 sayılı ve 23.10.1984 gün ve K.1984/3782 sayılı kararı ayrıca Danıştay 9. Dairesi'nin 20.09.1994 gün ve E:1994/2584; K:1994/3441 sayılı kararı olduğu halde.

Burada üzerinde durduğumuz konu, usule ilişkin incelemelerde idari yargıçların teferruata girmeleri, gereksiz yaklaşımlar sergilemeleri yargılamanın ekonomik olması ve süratli gerçekleştirilmesi ilkelerini zedelediği sonucunu ortaya çıkarmakta ve yargısal denetiminin gerçek anlamıyla yerine getirilmesini engellemektedir. Böylesi durumlara meydan verdiği sürece, yargısal denetim güçleşecek, yargı yeri kendi kendini sınırlar

duruma gelecektir. O halde İdari yargıcın yapması gereken, ilk inceleme konularını kamu düzenini dikkate alarak mümkün olduğunca geniş yorumlamaktır. Zira pasif konumda bulunan idari yargıç ancak bu şekilde harekete geçebilecektir. Özellikle 2577 sayılı Yasanın 4001 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile yeniden yazılan 2. maddesinin 1. fıkrasının (a) ve (b) bentleri hükümleri dikkate alındığında konu daha bir önem arz etmektedir. Çünkü yasa koyucu idari dava türlerini sayarken, bu davaların davacı olabilme koşulunu daraltmış, yargı yolunu adeta kapatmıştır. Tabi yasa koyucu her ne kadar iradesini bu yolda beyan etmişse de yargı yerleri kendi kendilerini sınırlamayıp geniş yorumlama tekniği kullanılarak dava açma ehliyetinin çerçevesi geniş tutulabilir düşüncesindeyiz, kaldı ki Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu 8.03.1979 gün ve E:1971/1; K:1979/1 sayılı kararı ile içtihatların birleştirilmesi istenilen konuda geniş yorumlama tekniği kullanılarak Türk Mühendis ve Mimar Odaları'nın davacı ve davalı olarak taraf ve dava ehliyetleri bulunduğunu karara bağlamıştır. Yani dün bu şekilde konuyu irdeleyen Yüksek Mahkemenin 4001 sayılı Yasa sonrası da aynı şekilde konulara yaklaşacağını sanıyoruz. Zira yasa ölü, yargıçsa diridir.

Yine bunların yanı sıra, 2577 sayılı Yasa'nın 2. Maddesinin 4001 sayılı Yasa ile değiştirilmesinden sonra iptal davası açabilmenin ön koşullarından olan subjektif ehliyet şartının "çevre, tarih ve kültürel değerlerin korunması, imar uygulamaları gibi kamu yararını yakından ilgilendiren hususlar" da geniş tutulduğunu görmekteyiz. Yasa koyucu bu değişiklik ile anılan hususların kamu yararını yakından ilgilendirdiğini gerekçe yaparak hak ihlali kavramını geniş yorumlamıştır. Bunun yanı sıra 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasasının 91., 92., 93., 94. ve 95. maddelerinde feragat ve kabul müesseseleri düzenlenmiş 95. maddesinde ise "feragat ve kabul, kati bir hükmün hukuki neticelerini hasıl eder" hükmüne yer verilmiştir.

Yasal düzenlemeler bu doğrultuda iken imar planı değişikliğine dair Belediye Meclisi kararının iptali istemiyle açılan davayı Gaziantep İdare Mahkemesi 10.02.1994 gün ve E.1993/189; K.1994/85 sayılı kararı ile, kamu yararı ve şehircilik ilkelerine aykırı bularak davayı kabul ederek işlemi iptal etmiştir. Davalı idarenin temyiz incelemesi talebinde bulunması sonucu Danıştay 6. Dairesi, 2577 sayılı Yasa'nın 2. maddesinde 4001 sayılı Yasa ile değişiklik yapılmış bulunduğu halde 25.10.1994 gün ve E.1994/4289; K.1994/3758 sayılı kararında "Dosyanın incelenmesinden davacı

tarafından verilen ve İdare Mahkemesi kalemine 10.05.1994 gününde kaydedilen dilekçe ile davadan vazgeçme isteminde bulunmuş olduğu anlaşılmaktadır. Açıklanan nedenle davadan vazgeçme istemi göz önünde bulundurularak yeniden bir karar verilmek üzere temyize konu kararın bozulmasına” gerekçesine yer vermiş ve temyiz aşamasında mahkeme kararını incelemek yerine feragat üzerinde durmuştur. Ancak Gaziantep İdare Mahkemesi bu bozma kararına haklı olarak uymamış ve 01.03.1995 gün ve E.1994/1598, K.1995/210 sayılı kararı ile ısrar etmiştir. Artık Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu bu ısrar kararını irdelerken 6. Daire'nin kendini sınırlayıp sınırlamadığına açıklık getirmek durumundadır.

D. ADLİ YARDIM

İdari yargılama usulünde adli yardım, 31. maddesindeki yollama ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun hükümlerine tabidir. Ancak, bu hükümlerin uygulanmasında idari yargılama usulünün özellikleri gözönünde tutulmalıdır.

Adli yardım, idari davanın açılması ve takibi için gerekli olan masrafların geçici olarak ilgiliden peşin olarak alınmamasıdır. Adli yardım, idari yargılama usulü gereği olarak dava dilekçesi ile birlikte veya nihai karardan önce olmak şartıyla davanın her aşamasında dilekçe ile istenebilir.

Taraflar dışında davaya müdahale eden veya dava ihbar edilenler de adli yardımdan yararlanabilirler. Adli yardımdan ancak gerçek kişilerle hayır kurumları yararlanabilir, hayır kurumu niteliğinde olmayan tüzel kişiler adli yardımdan yararlanamazlar.

1. Adli Yardımdan Yararlanma Koşulları

Adli yardımdan yararlanabilmek için iki koşulun birlikte bulunması gerekir. Bunlardan biri "fakirlik" diğeri ise "haklılık"tır.

Fakirlik göreceli bir kavramdır. Davanın gerektirdiği yargılama giderleri ile yardım isteminde bulunanın gelirinin karşılaştırılması fakirliği belirleyen bir ölçüttür. Dava harçlarının çok yüksek meblağlara varması halinde günlük hayatında fakir olarak tanımlanamayacak bir kimse o davanın masrafları yönünden maddi imkansızlık içine

düşebilir. Fakirlik, genelde belediyeden veya köy ve mahalle ihtiyar kurullarından alınan fakirlik mazbatası ile de belgelendirilebilir.

Bu koşulları değerlendirecek mahkemenin geniş bir takdir yetkisi vardır.

2. Adli Yardımın Kapsamı

Adli yardımın kapsamı idari yargı yönünden şunlardır:

- Dava ve savunmanın gerektirdiği her çeşit giderlerden geçici muafiyet,
- Bilirkişi giderinin devlet tarafından avans olarak karşılanması,
- Yargılama gideri için gerekli teminattan istisna edilmesi,
- Tebligat ücreti ve giderlerinin alınmasının sonraya bırakılması,
- Davanın avukat eliyle yürütülmesi gereken durumlarda avukat sağlanması,
- Her çeşit puldan muafiyet.

3. Davanın Sonuçlanması Halinde Adli Yardımdan Yararlananın Durumu

Adli yardımdan yararlanan taraf davayı kazandığı takdirde, diğer taraf adli yardım nedeni ile alınamamış olan bütün harç ve giderlere de mahkum edilir. Adli yardımdan yararlanana avukat sağlanmış ise, karşı taraf vekalet ücretine de mahkum edilir. Yalnız bu ücret tayin edilmiş olan avukata aittir.

Adli yardımdan yararlanan taraf davayı kaybederse, gerek diğer tarafın ödemiş olduğu, gerek kendisinden adli yardım nedeni ile alınmamış olan harç ve giderleri ödemeye mahkum edilir. Adli yardım, adli yardımdan yararlanana "muafiyet" değil, "geçici muafiyet" sağlar.

Adli yardımdan yararlanma hem "fakirlik" hem "haklılık" esasına dayandığına, hem de mahkeme kararı ile verildiğine göre, adli yardımdan yararlananın davayı kaybetmesi durumunda tüm yargılama giderlerini ödemeye mahkum edilmesinin, idari yargı bakımından, sosyal hukuk devleti anlayışı ile bağdaştığı söylenemez.

4. Davanın Her Aşamasında Adli Yardım İstenebilir

Adli yardım, ilk derece, temyiz ve itiraz aşamalarında yazılı olarak istenebilir. Kanun yollarına başvurmada, adli yardımı engelleyen bir hüküm yoktur. Karar düzeltilmesinde, yargılamanın yenilenmesinde, adli yardımdan yararlanabilmek için yeniden adli yardım isteminde bulunmak gerekir.

Adli yardım istemleri, davayı, itirazı ve temyizi karara bağlayacak yargı yarence karara bağlanır. Adli yardım istemi konusunda mahkemenin verdiği karar kesindir. Bu kararlara karşı, itiraz ve temyiz yoluna başvurulamaz. Adli yardım isteminin reddedilmesi halinde istem yenilenebilir. Bunun için yeni hukuki nedenler ve kanıtlar ileri sürülmelidir.

III. İDARİ YARGILAMA USULÜNÜN ÖZELLİKLERİ VE BU ÖZELLİKLERİN DAVA HAKKI ÜZERİNDEKİ ETKİLERİ

İdari Yargılama Usulü Kanunu idari yargı yerlerinin yargılama esnasında tabi olduğu usulü belirlemek amacıyla çıkarılmıştır. Bu amaçla anılan yasa bünyesinde idari yargının yapısından kaynaklanan bir takım özellikler taşımaktadır. Bu özellikler bireylerin dava haklarını olumsuz yönde etkilemektedirler. Şimdi sırasıyla idari yargılama usulünün özelliklerini ve bu özelliklerin dava hakkına etkilerini tartışacağız.

A. İDARİ YARGILAMA USULÜ

Yargılama hukuku, yargılama işlevini düzenleyen bir hukuk dalıdır. İdari yargılama hukukunun kendine özgü kuralları vardır. İdari yargıda yalnız hakkın saptanması yoluna gidilmez; yönetimin hukuka aykırı işlemleri de iptal edilir.

İdari yargılama usulü, hukuk yargılama usulünden farklı ve bağımsız bir yargılama usulüdür. Durum böyle olmakla birlikte, idari yargılama usulü ile ilgili bütün kurallar, İdari yargının özelliğinin gerektirdiği usul kurallarına yer verilmiş, bunların dışında kalan diğer usul kuralları için başka yasalara yollamada bulunulmuş ya da başka yasalarla düzenleme yapılmıştır. İdari Yargılama Usulü Kanunu, bazı konularda açıkça Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa yollamada bulunmuştur. İdari Yargılama Usulü Kanununun 31. maddesine göre "Bu kanunda hüküm bulunmayan hususlarda; hakim

davaya bakmaktan memnuniyeti ve reddi, ehliyet, üçüncü şahısların davaya katılması davanın ihbarı, tarafların vekilleri, feragat ve kabul, teminat, mükabil dava, bilirkişi, keşif, delillerin tespiti, yargılama giderleri, adli yardım hallerinde ve duruşma sırasında tarafların mahkemenin sükununu ve inzibatını bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemlerde Hukuk Usulü Mahkemeleri Kanunu hükümleri uygulanır. Ancak davanın ihbarı ve bilirkişinin seçimi Danıştay, mahkeme veya hakim tarafından re'sen yapılır."

İdari Yargılama Usulü Kanununun, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa yaptığı yollama bunlardan ibaret değildir. Yargılamanın yenilenmesi, kararın düzeltilmesi nedenleri Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunundan alınarak İdari Yargılama Usulü Kanununa dili değiştirilerek konmuştur.

Bir içtihat mahkemesi olan Danıştay'ın, yargılama yöntemi alanında karşılaştığı boşlukları hukukun genel ilkelerinden ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda yer alan genel hükümlerden yararlanarak doldurması doğaldır.

Vergi uyuşmazlıklarında, İdari Yargılama Usulü Kanunu ile bu kanunun açıkça Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa yollamada bulunduğu durumlar dışında, Vergi Usul Kanunu Hükümleri de uygulanır.

B. İDARİ YARGILAMA USULÜNÜN ÖZELLİKLERİ

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda yazılı yargılama usulü benimsenmiştir. Yazılı Yargılama usulü, bu kanuna göre verilen bütün yargısal görevlerle ilgili temel bir kuraldır. Bu sebepten dava dosyalarının ilk derecede yapılan incelenmesinde olsun, itiraz veya temyiz yoluyla yapılan incelemelerde olsun, yazılı yargılama usulü uygulanır. Diğer taraftan ilk inceleme, ilk derecede inceleme, itiraz, temyiz, karar düzeltilmesi ve yargılamanın yenilenmesinde, görev ve yetki uyuşmazlıklarında, merci tayininde ve bağlantı konularında, ayırım yapılmaksızın yazılı yargılama usulü uygulanır.

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17. ve 18. maddelerinde duruşma ile ilgili esaslar belirtilmiştir. Duruşma, yeni kanıtların sözlü olarak sunulması için değil, daha önce dilekçe ve savunmalarda yer almış ve dosyaya konmuş yazılı sav, savunma ve

belgelerinin açıklanması için yapılır. Bu yönü ile duruşma yapılması, yazılı yargılama usulünden bir sapma olarak görülmemelidir. Dava dilekçesinde ve savunmada ileri sürülmeyen hususlar, duruşmada da ileri sürülemez. Kamu düzenini ilgilendiren durumlar bu kuralın dışındadır.

İdari yargıda, inceleme ve araştırma, tarafların dava dosyasına konulmak üzere sundukları yazılı kanıtlar üzerinde yapılır ve karar verilir.

İdari yargı yerleri, 20. maddeye göre, re'sen araştırma ve inceleme yetkisine sahiptirler, Bu yetki de yazılı esaslara uygun olarak kullanılır. Mahkeme, idareden ve davacıardan gerekli gördüğü bilgi ve belgeleri ister; keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmasına da karar verebilir. Keşif ve bilirkişi incelemesinde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu kuralları uygulanır. Bilindiği gibi, idari davalarda kanıtlar çoğu kez davalı durumunda olan yönetimin elindedir. Davacı davasını kanıtlamak için yönetimde bulunan işlem dosyasının getirilmesini, ya da yönetimde bulunan kanıtların saptanmasının isteyebilir Yönetim, istenen bilgi ve belgeleri göndermezse, ya da kaybetmiş ise, Danıştay durumu değerlendirir.

İdari yargıda uygulanan yöntem, esas itibariyle basit ve az masraflıdır. Bu durum, idari yargılama yönteminin özelliklerinden birini oluşturur.

İdari yargılama yönteminin az masraflı oluşu, bir yandan kendiliğinden inceleme ilkesinin uygulanmasından, diğer yandan da keşif, bilirkişi incelemesi gibi masraf artırıcı yollara az başvurulmasından doğmaktadır.

Avukatlık ücretinin yargılama giderleri arasında sayılması, yönetimi temsil eden avukatlara vekalet ücreti hükmedilmesi, idari yargının az masraflı işleme özelliğini etkiler niteliktedir. Davacı, duruşma istemese bile, yönetim avukatının bu yola başvurarak davacıyı vekalet ücretine mahkum ettirme olanağına sahip bulunması, yönetilenlerin yönetsel kararlara karşı dava açmalarını bir dereceye kadar önlemektedir. Bu durumu, iptal davasının amacı ile bağdaştırmak güçtür.

C-İDARİ YARGILAMA USULÜNÜN HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE ETKİLERİ

Hak arama özgürlüğünü kısıtlayan yasal düzenlemelerin yanı sıra İdari Yargılama Usulü Kanununun uygulanması sırasında da hak arama özgürlüğünü engelleyen durumlarla karşılaşmaktayız. Bunlar genelde idari yargılama usulünün yargıç tarafından sıkı sıkıya uygulanması geniş yorumlanmaması gibi durumlarda ortaya çıkmaktadır.

İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. Maddesinde İdari dava türleri sayılmış olup kimlerin hangi koşullarda dava açabileceği belirtilmiştir. Uygulamada dava açma ehliyetinin varlığı tartışma konusu olmaktadır. Dava konusu idari işlemlerin davacıların kişisel menfaatlerini etkileyip etkilemedikleri araştırılmaktadır. İdari yargı yerlerinde dava açma ehliyetinin sınırlandırılması kişilerin hak arama özgürlüğünün kısıtlamaktadır. Birde buna yargıçların Kanunları sıkı sıkıya ve dar yorumlayarak uygulamalarını da eklersek hak arama özgürlüğünün ne denli ihlal edildiğini görmüş oluruz. Bu nedenle idari yargılama usulü Kanununun 2.maddesinin geniş yorumlanarak kişilerin doğrudan menfaatlerinin ihlal edilmesi şartının aranmayıp idari işlemlerin kişilerin hak ve menfaatlerini dolaylı da olsa etkilemeleri dava açma için yeterli sayılmalıdır. Uygulamada çevre, tarihi eser, imar ve benzeri konularda sıradan vatandaşlara dava açma olanağı tanındığını görmekteyiz.

Anılan Kanunun 4.maddesinde dilekçelerin verileceği yerler sayılmış olup Kanun bu haliyle uygulamada büyük şehirler açısından hak arama özgürlüğünü olumsuz yönde etkilemektedir. İdari Yargı Yerlerinde asliye hukuk hakimlikleri aracılığıyla dava açılmasına olanak tanınmıştır. Bu yolla açılacak davada dava tarihi, 2577 sayılı Yasanın 6ncı maddesi hükmüne göre, dava dilekçesinin idari yargı yerine intikal ettirmek üzere asliye hukuk hakimliğine verildiği tarih olmaktadır. Ancak belirtilen şekilde asliye hukuk hakimliği aracılığıyla idari yargı yerlerinde dava açılabilmesi, 2577 Sayılı Yasanın 4 ncü maddesinde, oy yerde idare ve vergi mahkemeleri bulunmaması koşuluna bağlanmıştır Ancak bu uygulamada birden çok merkez ilçesi olan büyük şehirler de yaşayan ya da bu şehirlerle ilgili idari davası olan vatandaşlarımızın hak arama özgürlüğünü olumsuz yönde etkilemektedir. Bu şehirlerde idare mahkemeleri

yer bakımından toplu olarak merkez ilçelerin birinde kurulu bulunmaktadır. Bu şehirlerde yaşayan insanlar anılan Yasanın 4 ncü maddesi hükmüne göre dilekçelerini buralara vermek zorundadırlar. Oysa, dava açma süresinin son güne rastlaması durumlarına mesafe bakımından uzak bir merkez ilçede bulunması halinde dilekçelerini aynı gün içinde verme imkanının bulamamaktadırlar. Ya da uygulamayı bilmediklerinden sehven asliye hukuk hakimliklerine dilekçe verdiklerinden dava açma süresini kaçırmaktadırlar. Bu durumda hak arama özgürlüklerini kullanamamış olmaktadır.

Adli yargıda olduğu gibi idari yargıda da bilirkişi müessesesinden yararlanılmaktadır. İdari Yargılama Usulü Kanununun 31.maddesinde bilirkişi incelemelerinde uygulanacak usullerle ilgili Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa atıf yapılmıştır. Bilindiği gibi idari yargıda yazılı yargılama usulu benimsenmiştir ve hakim hertürlü incelemeyi resen yapmaktadır. Uygulamada ise özellikle imar konularında sık sık bilirkişiden yararlanma yoluna gidilmektedir. Bilirkişi seçimi ise hakimın takdirine bırakılmıştır. Bu durumda ehil olmayan bilirkişilerce hazırlanan raporlar mahkeme kararına dönüşmekte ve kişilerin hakları zedelenmektedir. Oysa İdari Yargılama Usulünde yapılacak bir düzenlemeyle kimlerin bilirkişi olabileceği açıkça belirtilmesi durumunda hak arama özgürlüğü yönünde olumlu bir adım atılmış olacaktır.

İdari yargıda dava açma süreleri yeniden gözden geçirilmeli davanın türü ve konusuna göre süreye ilişkin olarak daha geniş ve kapsamlı düzenlemeler yapılmalıdır. İdari istikrarı olumsuz yönde etkilemeyecek şahsa bağlı olan ve sadece şahsı ilgilendiren idari işlemlere karşı daha uzun sürede dava açma hakkı tanınmalıdır.

SONUÇ

Toplumunu oluşturan bireylerin diğer bireylerin hak ve özgürlüklerine saygılı olmalarını sağlamak temel hak ve özgürlüklerini korumak amacıyla başta Anayasa olmak üzere birçok yasada bu yönde düzenlemeler yapılmıştır. Bu düzenlemelerin genel amacı, hak ve özgürlüklerin korunması gibi gösterilmekte ise de mevcut uygulamalar nedeniyle bireylerin durumlarından memnun olmayıp devlet ile davalı oldukları, bir başka deyimle devlet ile bireyin barışık olmadıkları görülmektedir. Oysa Anayasanın ve mevcut yasaların birçok hükmü ile idarenin eylem ve işlemlerinin hukuka ve hukuk devletine uygun olması kuralı benimsenmiştir.

1982 Anayasası'nın başlangıç kısmının 9. paragrafında "Millet hayatının her türlü tecellisinde ortak olduğu birbirinin hak ve hürriyetine kesin saygı karşılıklı içten sevgi ve kardeşlik duygularıyla..." ibaresine, 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin toplumunun huzuru mili dayanışma ve adalet anlayışı içinde insan haklarına saygılı... demokratik... bir hukuk devletidir.", hükmüne, 5. maddesinde "Devletin temel amaç ve görevleri Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah huzur ve mutluluğunu sağlamak, kişinin temel hak ve hürriyetlerini sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır" kuralına 81. ve 103. maddelerinde "... hukukun üstünlüğü (ne)..." ibarelerine yer verilmiştir.

Ayrıca, 1982 Anayasası'nın temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması, kanuni idare, idarenin yargısal denetimi, mahkemelerin bağımsızlığı, hakim ve savcılık teminatı, kuvvetler ayrımı, yasaların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi, kanunsuz suç ve ceza olmaması ve devletin mali sorumluluğu gibi düzenlemeleri "hukuk devleti" ilkesinin kabulü ve pratiğe geçirilmesi yolunda konulmuş hükümlerdir.

Yine hukuk devletinin inşası yolunda tez konumuzla ilgili olarak Anayasanın 125. maddesinde idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu

belirtilmiş, 155. maddesindeki Danıştay düzenlemesiyle de adli yargı-idari yargı ayrımı benimsenmiş ve idarenin yargısal denetiminin idari rejimde içeriğini bulduğu ihtisas mahkemeleri ile yapılacağı öngörülmüştür.

Anayasanın bu kuralları paralelinde birçok yasal düzenleme yapılmış idarenin yargısal denetiminin ve hak arama özgürlüğünün usul ve esasları belirlenmiştir.

Ancak, bu düzenlemeler karşısında başta anayasanın idarenin yargısal denetim yolunu kurala bağlayan 125. maddesinin 2. fıkrası olmak üzere birçok maddesi ile yargısal denetim yolu sınırlanmış hatta kimi hallerde kapatılmış böylece de hak arama özgürlüğü engellenmiştir. Aynı doğrultuda öncelikle idari yargılama usulü yasası olmak üzere yoğun bir şekilde yapılan yasal düzenlemelerle hak arama özgürlüğünü engelleyici hükümlere yer verilmiştir.

Anayasa ve yasa hükümleriyle idari yargının görev alanında yapılan sınırlamalar hukuk devleti ilkesine aykırılıklarının yanı sıra bireysel başvuru hakkının tanındığı insan haklarını ve ana hürriyetlerini korumaya dair sözleşmenin 6. maddesinde "her şahıs gerek medeni hak ve vecibeleri ile ilgili nizalar gerek cezai sahada kendisine karşı serdedilen bir isnadın esası hakkında karar verecek olan kanuni müstakil ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde hakkaniyete uygun ve aleni surette dinlenmesini istemek hakkına haizdir" hükmüne de aykırılık oluşturmaktadır.

Yargısal denetimin sınırlanması yalnızca anayasa ve yasa koyucu tarafından yapılmakla kalmamış kimi durumlarda yargı yerleri kendini sınırlamış birçok işlem ve eylem yargısal denetimden bağışık tutulmuştur.

Bazı gelişmeler ve nedenler sonucunda da idarenin yargısal denetimi idari yargı yerlerince yapılması gerekirken yasal düzenlemeler sonucu adli yargı yerlerince ifa edilir duruma gelmiş böylelikle de idari yargının görev alanı daraltılmıştır. Bu veriler sonucunda hukuk devleti ilkesi ve idari rejimle hiç de barışık olmayan bir tablonun oluştuğunun göstergesi olmuştur.

Türkiye'deki bugünkü hukuki şekillenmenin hukuk devleti ilkesi ile doğru orantılı seyrettiği söylenemez. Zira " Türkiye de hukuk devleti çağdaş nitelikleriyle henüz yaşamıyor." Durum böyle olunca Anayasaya yazılan hukuk devleti ilkesinin ve bunun uzantısı olan idarenin yargısal denetiminin gerçek anlamıyla pratiğe geçirilmesini sağlamak için hukuk devletine işlerlik kazandıracak mekanizmaların oluşturulması gerekmektedir.

Bu bağlamda tezimizin anayasa ve hak arama özgürlüğü bölümünde yer verdiğimiz idarenin yargısal denetimini sınırlayan hükümler anayasadan çıkarılmalı, hukuk devleti ilkesi ile çelişki arz etmeyen bir anayasa güncelleştirilmelidir.

Yine yasal düzenlemeler ve hak arama özgürlüğü bölümünde aktardığımız yasal hükümler yürürlükten kaldırılmalı yasal düzenlemeler ile idarenin yargısal denetimini sınırlayan ve hak arama özgürlüğünü engelleyen uygulamalar ortadan kaldırılmalıdır.

İdari yargıda hak arama özgürlüğünü etkileyen anayasal ve yasal engeller yanında yargılama sürecinde de hak arama özgürlüğünü etkileyen engeller bulunmaktadır. Bu engellerin başında davaya bakmakla görevli yargıç faktörü gelmektedir. Davaya bakan yargıcın tutumu yasalara sıkı sıkıya bağlılığı, şekilciliği hak arama özgürlüğünü olumsuz yönde etkilemektedir. Bu nedenle davaya bakan yargıcın ilk incelemede daha esnek davranması gerekmektedir.

Bireylerin özellikle memurların günümüz ekonomik koşullarında büyük sıkıntı içinde oldukları saklanamayacak bir gerçektir. Yargılama masraflarının ekonomik güçlerine göre pahalı olması adli yardım müessesinin yeterince geniş uygulanmaması bünyesinde birçok koşulu taşıması hak arama özgürlüğünü önemli ölçüde olumsuz yönde etkilemektedir. Adli yardım müessesinin kapsamı genişletilmeli koşulları azaltılmalı bu hususta davaya bakan yargıca daha fazla takdir hakkı tanınmalı daha esnek davranılması için gerekli koşullar oluşturulmalıdır.

İdari Usul Kanunu çıkartılmalı İdari Yargılama Usulü Kanununun yeniden düzenlenmeli. Bu kanunla diğer kanunlara yapılan atıflar azaltılmalıdır.

İdari Yargının kapsamını daraltan düzenlemelerin kaldırılması hak arama özgürlüğü önündeki yasama ve fiili engellerin kaldırılması halinde bireyler haklarını idari rejim gereği olarak ihtisas mahkemeleri olan idari mahkemelerde hiçbir koşula bağlı olmaksızın arayabilecekleri gibi hukuk devletine de işlerlik kazandırmış olacaktır.



KAYNAKÇA

- AKILLIOĞLU, Tekin - Turgut Tan: "1961 Anayasası ve Türkiye'de Yönetim Hukukunun Uygulama Alanı Sorunu", **Amme İdaresi Dergisi**, C:11, S:2, Haziran 1978.
- AKILLIOĞLU, Tekin : "İnsan Hakları ve Yönetimsel Yargı", **II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi**, 10-14 Mayıs 1993, Ankara.
- AKILLIOĞLU, Tekin : "Yönetim Hukukunda İnsan Hakları", **İHMD**, C:III, Kasım 1995.
- AKILLIOĞLU, Tekin : "Yönetimde Açıklık-Gizlilik ve Bilgi Alma Hakkı", **AÜSBFD**, C:46, S:3-4, Haziran-Aralık 1991.
- AKILLIOĞLU, Tekin : **İnsan Hakları I Kavram Kaynaklar ve Koruma Sistemleri**, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları No:17 Ankara 1995.
- ALAN, Nuri : "Savunma Hakkı", **Danıştay Dergisi**, S:87, 1993.
- ALPAR, Erol : **Yönetimin Hareket Serbestisi Alanın Yargısal Denetimi ve Sınırları**, Ankara 1990.
- ARAL, Rüştü : "İdari Yargı Alanı ve Cumhuriyet Döneminde Danıştay", **Danıştay Dergisi**, Cumhuriyetin 50.yılı Özel Sayısı, Ankara 1973.
- AZGUR, Fuat : **Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Anayasa Nizamı**, Ankara 1969.
- AZRAK, A. Ülkü : "İdari Usul ve Yasallaştırılması", **I.Ulusal İdare Hukuku Kongresi, (II.Kitap-Kamu Yönetimi)**, Ankara 1993.

- AZRAK, A. Ülkü :“Hukuk Devleti, İdari Hukuki ve Danıştay”, **II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi**, 10-14 Mayıs 1993 Ankara.
- BATUM, Süheyl :**Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri**, İstanbul, 1990.
- BAYRAKTAR, Erman :**Takdir Yetkisi ve Yargı Yoluyla Denetimi, İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler I**, Danıştay Yayınları, No: 21, Ankara 1976
- CANDAN, Turgut :“**Fransa ve İngiltere’de İdarenin Sorumluluğu**”, Danıştay Yayınları, No:39, Ankara 1984.
- ÇAKIR, Tezcan :“**Kısıtlı İdari Yargı**”, **Adalet Dergisi**, S.6, 1984.
- DURAN, Lütfü, :“**İdari Yargı Adlileşti**”, **İHİD**, Sarıca'ya Armağan Özel Sayısı, Yıl:3, S.1-3, İstanbul
- EDİZDOĞAN, Nihat :**Türkiye’de vergi Suç ve Cezaları**, Bursa 1986.
- EKEN, Musa :**Yönetimde Açıklık ve Bilgi Edinme Hakkı**, Dokuz Eylül Üniv. Sosyal Bilimler Enstitüsü. Basılmamış Doktora Tezi., İzmir 1993.
- ERKUT, Celal. : **İptal Davasının Konusunu oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği**, Danıştay Yayınları, No:51, Ankara 1990.
- GÖLCÜKLÜ, Feyyaz/-A.Şeref Gözübüyük:“**İnsan Hakları ve Yönetim Yargı**”, **II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi**, 10-14 Mayıs 1993 Ankara
- GÖLCÜKLÜ, Feyyaz-A. Şeref Gözübüyük:**Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Turhan Kitabevi, Ankara 1994.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref :**Amerika ve Türkiye’de İdarenin Kazai Denetlenmesi,**
AÜSBF Yayınları, No:120, Ankara 1961.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref :**Yönetim Hukuku,** Dokuzuncu Basım, Turhan Kitabevi,
Ankara 1996.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref :**Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları,** TODAİE
Yayınları, Ankara 1973

GÜLSÜN, İlhan :**Milli Güvenlik Konseyince Kabul Edilen Kanunlar,**
Yayınlanan Bildiri ve Kararlar İle Önemli Mevzuat,
Ankara 1981.

GÜLTEKİN H. Basri. :**“İdari Yargıdaki Son Gelişmeler-Yönetim-Örgütlenme-
İşlerlik”, İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu, 10-
12 Haziran 1982 Ankara.**

GÜNDAY, Metin :**“1982 Anayasası’na Göre İdari Yargı Denetiminin Kapsamı
ve Sınırları”, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi (Birinci
Kitap-İdari Yargı), Ankara 1991.**

GÜRAN, Sait :**“Yargı Denetiminin Kapsamı”, İÜHFİM, Sulhi Dönmezer’e
Armağan, C:52, S:1-4, İstanbul 1987.**

GÜRAN, Sait. :**“Yargı Denetiminin Kapsamı”, Danıştay’ın 117. Kuruluş
Yılına Kutlama Sempozyumu, Danıştay, 13-14
Mayıs1985. Ankara.**

İKİNCİOĞULLARI, Firüzan :**Danıştayın Kuruluşunun 128 nci Yıldönümü ve İdari
Yargı Gününü Açış Konuşması 10.05.1996 Ankara.**

KABOĞLU, Ö.İbrahim :**Özgürlükler Hukuku, İnsan Haklarının Hukuki Yapısı
Üzerine Bir Deneme,** Afa Yayınları, İstanbul 1994.

- KABOĞLU, Ö.İbrahim. :**Kollektif Özgürlükler**, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Diyarbakır, 1989.
- KAPANİ, Münci :**Kamu Hürriyetleri**, Üçüncü Baskı, AÜHF Yayınları, Ankara,1970.
- KIRATLI, Metin :**"Yargının Sorumluluğu," İHMD, C. III, Kasım 1995.**
- KUBALI, H.Nail :**Anayasa Hukukunun Genel Esasları ve Siyasi Rejimler**, İstanbul, 1964.
- MUMCU,Ahmet :**İnsan Hakları Kamu Özgürlükleri**, Savaş Yayınları, Ankara,1992.
- Muzaffer SENCER :**"Demokrasi ve İnsan Hakları", İnsan Hakları Yıllığı, C:5-6, TODAİ Yayını, Ankara, 1983-1984.**
- OYTAN, Muammer :**"Türkiye'de İdari Yargı Denetiminin Sınırları", Türk İdare Dergisi, Mart 1985.**
- ÖZAY, İl Han :**İkibine Kavuşurken Günışığında Yönetim**, İstanbul 1994.
- ÖZBUDUN, Ergun :**Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, İkinci Basım, Ankara 1988,
- ÖZDEK, Yasemin :**İnsan Hakkı Olarak Çevre Hakkı**, TODAİE Yayınları Ankara 1993
- ÖZDEŞ, Orhan :**"Alt Derece İdare Mahkemeleri", Danıştay Dergisi, Atatürk'ün Doğumunun 100. Yılı Özel Sayısı, 1981.**
- ÖZER, Atilla, :**Son Değişiklikleri ile Gerekçeli ve 1961 Anayasası ile Mukayeseli 1982 Anayasası**, Ankara 1996.

- SHUE, Henry :**"Temel Hakların Evrenselliği"**, (çev: Ülker İnce), **İnsan Haklarının Felsefi Temelleri**, Hacettepe Üniversitesi Yayını, Ankara, 1982.
- TANER, Mustafa :**"Dilekçe Hakkı"**, **Türk İdare Dergisi**, Yıl:62, S:386, Mart 1990 Ankara.
- TUMPA, Onur :**"Hukuk Devleti ve Savunma Hakkı"**, **Ankara Barosu Dergisi**, Ankara 1987.
- TUNAYA, Tarık Zafer :**Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku**, Beşinci Bası, İstanbul 1982.
- TUNCAY, H. Aydın :**Yüzyıl Boyunca Danıştay 1968-1968**, İkinci Bası, Ankara: 1968.
- ÜLGEN, İsmail Hakkı :**"Danıştay'ın 105. Kuruluş Yıldönümü Açış Konuşması"**, **Danıştay Dergisi**, Cumhuriyetin 50. Yılı Özel Sayısı,
- ÜNAL, Şeref :**Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin bağımsızlığı ve Hakimlik Teminatı**, Adalet Bakanlığı Yayınları, No:551, Ankara 1982.
- ÜNVER, Yener :**"Yargı Bağımsızlığı Açısından Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu"**, **İÜHFM**, C:53, S:1-4, İstanbul 1991.
- ÜSKÜL, Zafer :**"Sıkıyönetimin Yargısal Denetimi"**, **I.Ulusal İdare Hukuku Kongresi**, 1-4 Mayıs 1990 Ankara.
- WELINE, Marcel :**"İdare Yargıcının İdari Tasarruflar Üzerindeki Denetiminin Kapsamı ve Sınırları I"**, (çev. Kutlu Türker), **Danıştay Dergisi**, S:20-21, 1976

YENİCE, Kazım : "Hak Arama Özgürlüğü ve Danıştay", **İnsan Hakları Yıllığı**, Ankara 1980

YILDIZHAN YAYLA : **İdare Hukuku I**, İkinci Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 1990.

YÜZBAŞIOĞLU, Necmi : "Avrupa İnsan Hakları Hukukunun Niteliği ve Türk Hukuk Düzenindeki Yeri Üzerine", **İHMD**, C:11, S:1, Mayıs 1994.

: **Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi**, S:1 Ankara 1964.

: **Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi**, S:15 Ankara 1978

: **Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi**, S:30, Ankara 1995.

: **Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi**, S:8, Ankara 1994.

: **Danıştay Kararlar Dergisi**, Ekim 1950-Eylül 1951.

Türkçe Sözlük, Gözden Geçirilmiş Yedinci Baskı, Türk Dil Kurumu Yayınları Ankara.

ÖZGEÇMİŞ

Esat Toklu, 05.12.1966 yılında Karaman'da doğdu. İlk orta ve lise öğrenimini aynı ilde tamamladı. Yüksek öğrenimine 1984 yılında Gazi Üniversitesi İktisadi ve Bilimler Fakültesi Maliye Bölümünde başlayarak 1988 yılında mezun oldu. 1989 yılında Adalet Bakanlığınca açılan İdari Yargı Hakim Adaylığı Sınavını kazandı. 1990-1991 yılları arasında Tatvan ve Cizre de Yedek subay olarak askerlik hizmetini tamamladıktan sonra Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Maliye Bölümünde yüksek lisans çalışmasına başladı ancak 1993 yılında Sakarya İdare Mahkemesi Üyeliğine atanması sebebiyle yüksek lisans çalışmasını bırakmak zorunda kaldı. 1996 yılında Ankara 8. İdare Mahkemesi Üyeliğine atandı ve halen aynı görevi yürütmektedir.